ЮНСИТРАЛ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XL: 2009 год

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XL: 2009 **год**

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2013 **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/2009
(Том XL)

ISSN 0251–4281

© Организация Объединенных Наций, ноябрь 2013 года. Все права защищены.

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

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

ВВЕДЕНИЕ vii

Часть первая. Доклад комиссии о ее ежегодной сессии и замечания и решения

СОРОК ВТОРАЯ СЕССИЯ (2009 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) (A/64/17) 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его пятьдесят шестой сессии 119

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй сессии (A/64/447) 120

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 64/111, 64/112 и 64/116 129

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 8–12 сентября 2008 года) (A/CN.9/664) 141

B. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающихся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, электронных реверсивных аукционов и тендерных заявок с анормально заниженной ценой; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.61) 167

C. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений при публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62) 187

D. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – текст Руководства по принятию, касающийся использования рамочных соглашений при публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.63) 205

E. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – средства правовой защиты, коллизия интересов и закупки услуг в Типовом законе; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.64) 218

F. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 2–6 февраля 2009 года) (A/CN.9/668) 234

Стр.

G. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.66 и Add.1–5) 279

H. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе шестнадцатой сессии (Нью-Йорк, 26–29 мая 2009 года) (A/CN.9/672) 381

I. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – история разработки ряда положений Типового закона 1994 года и подход к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.68 и Add.1) 410

J. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.69 и Add.1–5) 444

II. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА 537

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок девятой сессии (Вена, 15–19 сентября 2008 года) (A/CN.9/665) 537

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.151 и Add.1) 565

C. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ – предложение правительства Швейцарии; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.152) 603

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее пятидесятой сессии (Нью-Йорк, 9–13 февраля 2009 года) (A/CN.9/669) 605

E. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее пятидесятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.154) 634

III. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать пятой сессии (Вена, 17–21 ноября 2008 года) (A/CN.9/666) 653

B. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1-4) [Подлинный текст на английском языке] 676

C. Записка Секретариата о проектах комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/WG.V.WP.83) 754

Стр.

D. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 18–22 мая 2009 года) (A/CN.9/671) 867

E. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1) 893

F. Записка Секретариата о проектах комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add.1–3)..... 923

G. Записка Секретариата о рассмотрении вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.87)..... 1068

H. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности: предложение Соединенных Штатов Америки относительно финансирования после подачи заявления об открытии производства; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.88)..... 1074

IV. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) (A/CN.9/667)..... 1077

B. Записка Секретариата о приложении к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1)..... 1116

C. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года) (A/CN.9/670) 1195

D. Записка Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Add.1–4)..... 1229

V. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Возможная будущая работа в области электронной торговли (A/CN.9/678) 1333

B. Возможная будущая работа в области электронной торговли – рекомендации в отношении будущей работы Рабочей группы IV (Электронная торговля), представленные Соединенными Штатами Америки (A/CN.9/681 и Add.1-2)..... 1338

C. Предложение делегации Испании в отношении будущей работы Рабочей группы IV (Электронная торговля) (A/CN.9/682)..... 1355

Стр.

D. Возможная будущая работа в области транспортного права: комментарий или пояснительные примечания к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила") (A/CN.9/679) 1358

VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) 1363

VII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи (A/CN.9/675 и Add.1) 1365

VIII. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/674) 1389

Часть третья. Приложения

I. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 1393

II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ – ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/673) 1419

III. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 1459

IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА* 1467

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является сороковым 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 сорок второй сессии, состоявшейся в Вене 29 июня – 17 июля 2009 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 сорок второй сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые были подготовлены для рабочих групп.

В части третьей содержатся краткие отчеты, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении сорок второй 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
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.4
XXXVII	2006	A/CN.9/SER.A/2006
XXXVIII	2007	A/CN.9/SER.A/2007
XXXIX	2008	A/CN.9/SER.A/2008

Часть первая

ДОКЛАД КОМИССИИ О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ И ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

СОРОК ВТОРАЯ СЕССИЯ (2009 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) (A/64/17)

[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 Комитета полного состава	11
	F. Утверждение доклада	12
III.	Окончательная доработка и принятие комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности	13–24
IV.	Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	25–285
	A. Введение	25–27
	B. Доклад о прогрессе, достигнутом Рабочей группой I (Закупки) в выполнении возложенного на нее мандата	28–48
	C. Доклад Комитета полного состава о рассмотрении проекта пересмотренного типового закона	49–282
	Статья 1. Сфера применения	49–50
	Статья 2. Определения	51–74
	Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [, и межправительственные соглашения (в рамках данного государства)]	75–78
	Статьи 4 и 5	79
	Статья 6. Информация о планируемой деятельности в области закупок	80–87
	Статья 7. Правила, касающиеся методов, способов и процедур закупок и видов привлечения предложений	88–120

Статья 8. Сообщения в процессе закупок ... 121–143

Статья 11. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения ... 144–148

Статья 12. Правила, касающиеся критериев оценки [оценки представлений] ... 149–174

Статья 14. Обеспечение представления ... 175–176

Статья 15. Предквалификационные процедуры ... 177–178

Статья 16. Отклонение всех представлений ... 179–208

Статья 17. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой ... 209–212

Статья 18. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщиков или подрядчиков или на основании коллизии интересов ... 213–222

Статья 19. Акцепт представлений и вступление в силу договора о закупках ... 223–247

Статья 21. Конфиденциальность ... 248–266

Статья 22. Отчет о процедурах закупок ... 267–280

Будущая работа ... 281

Доклад о работе Комитета полного состава ... 282

D. Решения Комиссии по пункту 5 повестки дня 283–285

V. Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы ... 286–300

VI. Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы ... 301–308

A. Доклад Рабочей группы V о ходе работы ... 301–305

B. Восьмой многонациональный коллоквиум для представителей судебных органов ... 306–307

C. Будущая работа в области законодательства о несостоятельности ... 308

VII. Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы ... 309–321

VIII. Возможная будущая работа в области транспортного права: комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ... 322–334

A. Новая информация о мероприятиях, касающихся Конвенции ... 322–327

B. Возможная будущая работа по пояснительной записке ... 328–334

IX. Возможная будущая работа в области электронной торговли ... 335–344

X. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества ... 345–355

XI. Одобрение текстов других организаций: пересмотренный вариант 2007 года Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов, опубликованный Международной торговой палатой ... 356–357

XII. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции ... 358–361

XIII. Техническая помощь и техническое сотрудничество ... 362–375

A. Мероприятия по техническому сотрудничеству и технической помощи ... 362–367

B. Содействие единообразному толкованию текстов ЮНСИТРАЛ ... 368–373

C. Библиотека и онлайновые ресурсы ... 374–375

XIV. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ ... 376–378

XV. Методы работы ЮНСИТРАЛ ... 379–397

XVI. Координация и сотрудничество ... 398–411

A. Общие положения ... 398–400

B. Доклады других международных организаций ... 401–411

XVII. Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях ... 412–420

XVIII. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства ... 421–426

A. Общие замечания ... 421–423

B. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства памяти Виллема К. Виса ... 424–425

C. Мадридское учебное торговое арбитражное разбирательство ... 426

XIX. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии ... 427–430

XX. Прочие вопросы ... 431–434

A. Программа стажировок ... 431

B. Микрофинансирование в контексте международного экономического развития ... 432–433

C. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии ... 434

XXI. Сроки и место проведения будущих совещаний ... 435–439

A. Сорок третья сессия Комиссии ... 435

B. Сессии рабочих групп ... 436–439

Приложение

Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок второй сессии

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа сорок второй сессии Комиссии, проходившей в Вене с 29 июня по 17 июля 2009 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. Сорок вторая сессия Комиссии была открыта 29 июня 2009 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 Ассамблея еще раз расширила членский состав Комиссии с 36 до 60 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 17 ноября 2003 года и 22 мая 2007 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), Армения (2013), Бахрейн (2013), Беларусь (2010), Бенин (2013), Болгария (2013), Боливия (Многонациональное Государство) (2013), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2010), Габон (2010), Гватемала (2010), Германия (2013), Гондурас (2013), Греция (2013), Египет (2013), Зимбабве (2010), Израиль (2010), Индия (2010), Иран (Исламская Республика) (2010), Испания (2010), Италия (2010), Камерун (2013), Канада (2013), Кения (2010), Китай (2013), Колумбия (2010), Латвия (2013), Ливан (2010), Мадагаскар (2010), Малайзия (2013), Мальта (2013), Марокко (2013), Мексика (2013), Монголия (2010), Намибия (2013), Нигерия (2010), Норвегия (2013), Пакистан (2010), Парагвай (2010), Польша (2010), Республика Корея (2013), Российская Федерация (2013), Сальвадор (2013), Сенегал (2013), Сербия (2010), Сингапур (2013), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2013), Соединенные Штаты Америки (2010), Таиланд (2010), Уганда (2010), Фиджи

[1] В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 30 членов были избраны Ассамблеей на ее пятьдесят восьмой сессии 17 ноября 2003 года (решение 58/407), а остальные 30 членов были избраны Ассамблеей на ее шестьдесят первой сессии 22 мая 2007 года (решение 61/417). 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 седьмой очередной ежегодной сессии после их избрания.

(2010), Франция (2013), Чешская Республика (2010), Чили (2013), Швейцария (2010), Шри-Ланка (2013), Эквадор (2010), Южная Африка (2013) и Япония (2013).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Бенина, Габона, Гватемалы, Греции, Зимбабве, Латвии, Мадагаскара, Мальты, Намибии, Пакистана, Парагвая, Уганды и Эквадора.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджан, Ангола, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Доминиканская Республика, Индонезия, Иордания, Йемен, Казахстан, Кот-д'Ивуар, Кувейт, Мали, Никарагуа, Новая Зеландия, Панама, Перу, Румыния, Словакия, Словения, Тунис, Турция, Филиппины, Финляндия, Хорватия и Швеция.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций;

b) *межправительственные организации*: Восточноафриканское сообщество, Всемирная торговая организация (ВТО), Евразийское экономическое сообщество, Европейская комиссия, Карибское сообщество, Международная ассоциация регулирования вопросов несостоятельности, Международный институт по унификации частного права, Организация экономического сотрудничества и развития и Постоянная палата третейского суда;

c) *приглашенные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов, Европейская ассоциация адвокатов компаний, Международная ассоциация специалистов по вопросам реструктуризации, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, Международная торговая палата, Международная федерация инженеров-консультантов, Международный морской комитет, Международный совет по торговому арбитражу, Региональный центр по международному коммерческому арбитражу (Лагос, Нигерия) и Центр международных исследований в области права.

8. Комиссия приветствовала участие в ее работе международных неправительственных организаций, обладающих опытом в областях, связанных с основными пунктами повестки дня сессии. Их участие имеет важнейшее значение для обеспечения качества текстов, подготавливаемых Комиссией, и Комиссия просила Секретариат продолжать приглашать такие организации на свои сессии.

C. Выборы должностных лиц

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Су-Геун ОХ (Республика Корея)
Заместители Председателя:	г-жа Сузан ДАУНИНГ (Австралия) г-н Жан-Марк МПЭЙ (Камерун) г-жа Мария ШИМАНСКА (Польша)
Докладчик:	г-н Рикардо САНДОВАЛЬ ЛОПЕС (Чили)

D. Повестка дня

10. На своем 888-м заседании 29 июня 2009 года Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Окончательная доработка и принятие комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности
5. Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках
6. Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы
7. Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы
8. Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы
9. Возможная будущая работа в области транспортного права: комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов
10. Возможная будущая работа в области электронной торговли
11. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества
12. Одобрение текстов, принятых другими организациями: Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (УПО 600), опубликованные Международной торговой палатой
13. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции
14. Техническая помощь в области реформы законодательства
15. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
16. Методы работы ЮНСИТРАЛ
17. Координация и сотрудничество:
    a) общие вопросы;
    b) сообщения других международных организаций
18. Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях
19. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства:
    a) Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса;
    b) Мадридское учебное торговое арбитражное разбирательство

20. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

21. Прочие вопросы

22. Сроки и место проведения будущих совещаний

23. Утверждение доклада Комиссии.

E. Учреждение Комитета полного состава

11. Комиссия учредила Комитет полного состава и передала ему на рассмотрение пункт 5 повестки дня. Комиссия избрала Председателем Комитета Мирей-Франс Бланшар (Канада). Комитет провел 14 заседаний со 2 по 10 июля. На своем 892-м заседании 10 июля Комиссия рассмотрела доклад Комитета полного состава и постановила включить его в настоящий доклад (см. пункты 49–282 ниже.)

F. Утверждение доклада

12. На своих 899-м и 900-м заседаниях 17 июля 2009 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. Окончательная доработка и принятие комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

13. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она решила, что 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 и что предварительный доклад о ходе этой работы должен быть представлен Комиссии для дальнейшего рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году[2]. Комиссия также напомнила, что в ходе первой части своей сороковой сессии в 2007 году она рассмотрела этот предварительный доклад (A/CN.9/629) и выразила удовлетворение в отношении прогресса, достигнутого в работе по обобщению практического опыта заключения и использования трансграничных протоколов о несостоятельности и подтвердила, что эта работа должна быть продолжена Секретариатом на неформальной основе в консультации с судьями, специалистами-практиками и другими экспертами[3].

14. Комиссия также напомнила, что на сорок первой сессии в 2008 году ей была представлена записка Секретариата о ходе дальнейшей работы в этой области (A/CN.9/654). На этой сессии Комиссия отметила, что были продолжены консультации с судьями и специалистами-практиками в области несостоятельности

---

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 209 (c).

[3] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 191.

и что Секретариатом было подготовлено обобщение практического опыта на основе резюме содержания, приведенного в приложении к предыдущему докладу Комиссии (A/CN.9/629). По причине ограничений, связанных со сроками и возможностями по обеспечению перевода, это обобщение не удалось представить Комиссии на ее сорок первой сессии[4].

15. Было напомнено, что на своей сорок первой сессии Комиссия выразила удовлетворение прогрессом в работе по обобщению практического опыта и решила, что это обобщение должно быть представлено в качестве рабочего документа Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) на ее тридцать пятой сессии (Вена, 17–21 ноября 2008 года) для первоначального обсуждения. На этой сессии Рабочая группа V может принять решение о продолжении обсуждения обобщения на своей тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 18–22 мая 2009 года) и представить свои рекомендации сорок второй сессии Комиссии в 2009 году с учетом того, что координация и сотрудничество на основе соглашений по вопросам трансграничной несостоятельности будут, по всей вероятности, играть заметную роль в поиске решений в отношении международного режима предпринимательских групп в делах о несостоятельности[5].

16. Было отмечено, что Рабочая группа рассмотрела проект комментариев о сотрудничестве, сношениях и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.83) на своей тридцать пятой сессии, на которой она просила распространить этот проект среди правительств для получения их замечаний до ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/666, пункт 22). Этот вариант пересмотренных комментариев был распространен в ноябре 2008 года.

17. Проект комментариев был пересмотрен на основе решений, принятых Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии, замечаний, поступивших от правительств, и дополнительных соглашений по вопросам трансграничной несостоятельности, которые были заключены после подготовки первого проекта.

18. На нынешней сессии Комиссии были представлены пересмотренный вариант проекта комментариев (A/CN.9/WG.V/WP.86), замечания государств по проекту комментариев (A/CN.9/WG.V/WP.86/Add.1–3) и доклад о работе тридцать шестой сессии Рабочей группы, на которой было продолжено рассмотрение этого проекта (A/CN.9/671, пункты 12–15). Комиссия заслушала устное сообщение о проекте комментариев и отметила, что в них необходимо внести некоторые незначительные обновления с учетом важных соглашений по вопросам трансграничной несостоятельности, заключенных после рассмотрения проекта Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии.

19. Комиссия выразила признательность за подготовку проекта комментариев и подчеркнула их полезность для специалистов-практиков и судей, а также кредиторов и других заинтересованных сторон в делах о несостоятельности, особенно в контексте нынешнего финансового кризиса. В этой связи комментарии рассматривались как очень своевременный документ, который найдет свое применение в ряде важных и сложных дел и который является первым, посвященным соглашениям по вопросам трансграничной несостоятельности документом, подготовленным международной организацией. Комиссия также

[4] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 320.
[5] Там же, пункт 321.

выразила признательность за включение в проект предложений, внесенных правительствами после распространения проекта комментариев (документ A/CN.9/WG.V/WP.83; см. пункты 16 и 17 выше), и согласилась с тем, что этому документу следует дать название "Практическое руководство по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности".

20. Что касается термина "суд", который используется в проекте практического руководства и определение которого содержится в пункте 13 (f) документа A/CN.9/WG.V/WP.86, то было пояснено, что в соответствии с терминологией Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности)[6] и Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[7] он охватывает судебные и иные органы, включая административные органы, компетентные осуществлять контроль или надзор за производством по делам о несостоятельности. Чтобы избежать любых возможных недопониманий в отношении употребления этого термина, Комиссия решила исключить второе предложение пункта 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.86.

21. В отношении пункта 17 части III A Комиссия решила изменить первое предложение, изложив его следующим образом: «Если стороны желают получить одобрение соглашения судом, в некоторых правовых системах от суда может потребоваться изыскать соответствующие предусмотренные законом полномочия на такое одобрение, поскольку такие действия могут быть не охвачены понятием "общие справедливые или неотъемлемые" права суда».

22. Комиссия решила изменить второе предложение пункта 18 части III A, изложив его следующим образом: "Как отмечалось выше в отношении управляющих в делах о несостоятельности, один из вопросов, которые следует учитывать, заключается в том, что, поскольку судьи должны действовать на основе предусмотренных законом полномочий, их действия за рамками таких полномочий могут повлечь за собой их личную ответственность". Для согласования третьего и четвертого предложений с пересмотренным вторым предложением и пунктом 17 Комиссия решила также заменить в третьем предложении слово "заключать" словами "официально одобрять" и исключить часть четвертого предложения после слов "знаний о соглашениях о трансграничной несостоятельности". Она решила также исключить ссылки на общее и гражданское право в пунктах 17 и 18 и заменить их ссылкой более общего характера, например, на "некоторые" или "определенные" правовые системы.

23. С учетом высказанной обеспокоенности тем, что термин "трансграничное соглашение" является слишком общим, Комиссия решила называть эти соглашения "соглашениями по вопросам трансграничной несостоятельности", а в короткой форме – "соглашениями по вопросам несостоятельности" или "соглашениями".

24. На своем 890-м заседании 1 июля 2009 года Комиссия приняла следующее решение:

"*Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,*

[6] Там же, в продаже под № R.99.V.3. См. также пункт 376 (o) ниже.
[7] Там же, в продаже под № R.05.V.10.

отмечая, что расширение торговли и инвестиций ведет к увеличению числа случаев, когда предпринимательская деятельность осуществляется на глобальной основе и предприятия и отдельные лица имеют активы и интересы более чем в одном государстве,

отмечая также, что в случаях, когда субъектами в процессе производства по делам о несостоятельности являются должники, имеющие активы более чем в одном государстве, или члены предпринимательской группы, осуществляющие деловые операции и имеющие активы более чем в одном государстве, как правило, возникает острая необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации в вопросах надзора за активами и деятельностью этих отдельных должников и членов предпринимательских групп и управления такими активами и деятельностью, в том числе, когда это требуется, в рамках параллельных производств по делам о несостоятельности,

считая, что сотрудничество и координация в производстве по делам о трансграничной несостоятельности могут значительно повысить шансы на спасение отдельных лиц и предпринимательских групп, оказавшихся в тяжелом финансовом положении,

признавая, что принципы трансграничного сотрудничества и координации и способы их возможного осуществления на практике не пользуются широкой известностью,

будучи убеждена в том, что предоставление легко доступной информации о нынешней практике в области трансграничной координации и сотрудничества, которую могли бы применять и использовать судьи, специалисты-практики и другие стороны, заинтересованные в производстве по делам о несостоятельности, может способствовать и содействовать такому сотрудничеству и координации и позволить избежать ненужных задержек и расходов,

напоминая о том, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности закладывает законодательную базу, способствующую эффективной трансграничной координации и сотрудничеству,

1. *принимает* Практическое руководство по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, содержащееся в рабочем документе A/CN.9/WG.V/WP.86, и уполномочивает Секретариат включить в него дополнительную информацию в отношении недавно принятых соглашений по вопросам трансграничной несостоятельности и отредактировать и окончательно доработать текст Практического руководства в свете обсуждений, состоявшихся в Комиссии;

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст Практического руководства и препроводить его правительствам с просьбой предоставить его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

3. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать Практическое руководство, когда это целесообразно;

4. *рекомендует* всем государствам продолжать рассматривать вопрос о применении Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности".

IV. Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

A. Введение

25. Комиссия напомнила, что на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году она выразила согласие с тем, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупке товаров (работ) и услуг[8] ("Типовой закон о закупках 1994 года") может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений при публичных закупках, и опыта, накопленного при использовании этого Типового закона в качестве основы реформирования законодательства[9]. Комиссия также отметила, что на той сессии она постановила поручить подготовку предложений о пересмотре Типового закона о закупках 1994 года своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения[10].

26. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к этой работе на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) и что к настоящему времени она провела одиннадцать однонедельных сессий, на которых обсуждались вопросы о пересмотре положений Типового закона о закупках 1994 года[11]. Комиссия напомнила, что на своей тридцать восьмой – сорок первой сессиях, проведенных в 2005–2008 годах, она вновь заявляла о своей поддержке проводимого обзора и отражения в пересмотренном типовом законе о публичных закупках (пересмотренный типовой закон) новых методов закупок[12]. Кроме того, было отмечено, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия высказала рекомендацию о том, что в процессе обновления Типового закона о закупках 1994 года и сопроводительного Руководства к нему Рабочей группе следует принять во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотреть вопрос о том, необходимо ли будет включить в пересмотренный Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти вопросы[13]. На своей сороковой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня ее

---

[8] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.

[9] *Там же, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 81.

[10] Там же, пункт 82.

[11] Доклады Рабочей группы о работе ее шестой–шестнадцатой сессий см. A/CN.9/568, A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640, A/CN.9/648, A/CN.9/664, A/CN.9/668 и A/CN.9/672, соответственно.

[12] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 172; там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 192; там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 170; и там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 307.

[13] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 192.

последующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу[14]. На своей сорок первой сессии Комиссия предложила Рабочей группе предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного типового закона вместе с Руководством по принятию в течение разумных сроков[15].

27. На нынешней сессии Комиссии были представлены следующие документы: a) проект типового закона о публичных закупках и сопроводительная записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.68 и Add.1 и A/CN.9/WG.I/WP.69 и Add.1–5); b) доклады о работе четырнадцатой (Вена, 8–12 сентября 2008 года), пятнадцатой (Нью-Йорк, 2–6 февраля 2009 года) и шестнадцатой[16] (Нью-Йорк, 26–29 мая 2009 года) сессий Рабочей группы (A/CN.9/664, A/CN.9/668 и A/CN.9/672, соответственно); и c) новые предложения о пересмотре Типового закона о закупках 1994 года.

B. Доклад о прогрессе, достигнутом Рабочей группой I (Закупки) в выполнении возложенного на нее мандата

28. Комиссия отметила, что на своих первых сессиях Рабочая группа в основном концентрировала свое внимание на следующих ключевых темах, по которым Рабочая группа рекомендовала включить полностью новые положения или внести существенные поправки: a) использование электронных сообщений при публичных закупках; b) электронные реверсивные аукционы; c) представления с анормально заниженной ценой; и d) рамочные соглашения. Было сообщено, что принципы, лежащие в основе большинства таких положений, были согласованы, при том что остаются нерешенными некоторые вопросы редакционного характера.

29. Было отмечено, что на последующих сессиях основное внимание уделялось закупкам услуг, альтернативным методам закупок, упрощению и стандартизации Типового закона о закупках 1994 года, а также вопросам коллизии интересов и что на этих сессиях были обсуждены новые положения и существенные изменения к имеющимся положениям, касающимся этих вопросов.

30. Комиссия заслушала доклад о прогрессе, достигнутом в отдельных областях работы.

31. Что касается общих аспектов электронных закупок, то было отмечено, что положения пересмотренного типового закона, которые позволят использовать электронные сообщения в процессе закупок, будут включены в новую статью 8, в которой будут совместно рассмотрены вопросы о форме сообщений и средствах их передачи и которая заменит статью 9 Типового закона о закупках 1994 года (касающуюся только формы сообщений). Предложенная статья 8 будет a) предусматривать функциональную эквивалентность между бумажными и небумажными сообщениями; b) устанавливать защитительные меры в отношении вопросов конфиденциальности, отслеживаемости и целостности; c) устанавливать

[14] Там же, *шестьдесят вторая сессия*, *Дополнение № 17* (A/62/17) часть I, пункт 170.
[15] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 307.
[16] По просьбе Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 277) и после проведения консультаций с бюро Комиссии шестнадцатая сессия Рабочей группы была проведена 26–29 мая 2009 года в сроки, первоначально отведенные для сорок пятой сессии Рабочей группы IV (Электронная торговля).

порядок, не допускающий использования любой формы сообщений или средств их передачи для ограничения доступа к закупкам; и d) обеспечивать прозрачность и предсказуемость за счет установления такого порядка, при котором закупающие организации должны будут оговаривать любые конкретные требования в отношении формы сообщений и средств их передачи в самом начале процедур закупок.

32. Что касается электронных реверсивных аукционов, то было разъяснено, что этот термин описывает онлайновые аукционы в режиме реального времени, в ходе которых участники представляют последовательно улучшаемые заявки. Исходя из признания потенциальных преимуществ таких аукционов (ценовая экономия), Рабочая группа рекомендовала предусмотреть возможность их использования, но только не применительно к аукционам в неэлектронной форме по причине рисков сговора, связанных с проведением последних. Положения об электронных реверсивных аукционах будут устанавливать a) условия для их использования и b) процедурные правила для двух видов таких аукционов: аукционов, используемых в качестве этапа при других методах закупок, и аукционов, используемых в качестве отдельного метода закупок. В пересмотренном типовом законе будет предусматриваться проведение таких аукционов, при которых наилучшая заявка будет автоматически определяться в конце процесса аукциона в соответствии с критериями принятия решения о заключении договора. Этот вид электронных реверсивных аукционов, который не предполагает возможности проведения послеаукционной оценки, требует a) автоматической переоценки заявок, пересматриваемых в ходе аукциона; и b) раскрытие всем участникам в любое время в ходе аукциона достаточной информации, позволяющей им определить, является ли их заявка выигравшей. Было отмечено, что важный вопрос, рассмотренный Рабочей группой в контексте электронных реверсивных аукционов, был связан со значением неценовых факторов, которые могут использоваться при проведении таких аукционов. Рабочая группа приняла к сведению высказанную обеспокоенность относительно того, что подобные факторы могут усложнить процедуры и что их использование может ослабить прозрачность.

33. Что касается рамочных соглашений, то было разъяснено, что этот термин описывает двухэтапные закупки, при которых на первом этапе заключается рамочное соглашение между поставщиками и закупающей организацией, а на втором этапе посредством направления заказов заключаются договоры о закупках. Было отмечено, что в Типовом законе о закупках 1994 года рамочные соглашения не рассматриваются, поскольку в то время подобный механизм применялся нечасто. В свете расширения использования таких соглашений и создаваемых ими преимуществ (в первую очередь, речь идет о сокращении административных и операционных расходов и сроков, а также об обеспечении надежности поставок), Рабочая группа предусмотрела возможность их применения в проекте пересмотренного текста. Были рассмотрены три варианта. Во-первых, "закрытое" рамочное соглашение, то есть заключаемое с одним или несколькими поставщиками соглашение, в котором рамочно оговариваются спецификации и все условия закупок, при том что нового конкурентного отбора между поставщиками на втором этапе не проводится. Второй тип также "закрытого" рамочного соглашения отличается от первого в том, что сторонами такого соглашения всегда будут несколько поставщиков, не все условия будут окончательно установлены и оговорены в рамочном соглашении, а на втором этапе, ведущем к заключению договора о закупках, всегда будет проводиться конкурентный отбор. Третий вид – это "открытое" рамочное соглашение, то есть заключаемое с несколькими

поставщиками соглашение, сторонами которого могут впоследствии стать новые поставщики. Второй этап закупок при использовании "открытого" рамочного соглашения будет носить конкурентный характер, так же как при использовании второго вида "закрытых" рамочных соглашений.

34. Комиссия была проинформирована о том, что в данные положения будут включены как общие условия для использования рамочных соглашений, так и процедуры применительно к каждому виду таких соглашений, при том что условия для использования в отношении каждого вида и некоторые другие аспекты останутся неоговоренными. Кроме того, будут предусматриваться меры контроля с целью предотвратить и ограничить некоторые из рисков, которые на практике возникают в связи с использованием рамочных соглашений, включая риски для эффективной конкуренции в долгосрочной перспективе, риски сговора между поставщиками и трудности осуществления контроля над применением рамочных соглашений. Так, например, будет предусмотрено требование о том, чтобы государства указывали в своем законодательстве максимальный срок действия закрытых рамочных соглашений (с тем чтобы не допустить их использования для исключения конкуренции между поставщиками в течение длительных сроков). Комиссия также отметила, что в данных положениях особое внимание уделяется обеспечению прозрачности при применении рамочных соглашений за счет установления требования о необходимости опубликования ряда уведомлений в ходе процесса закупок.

35. Что касается списков поставщиков, то Рабочая группа признала, что они применяются на практике и что их использование должно быть оговорено минимальными стандартами. На тринадцатой сессии Рабочей группы был сделан вывод о том, что эту тему затрагивать в пересмотренном типовом законе не следует по причине достаточности гибких положений о рамочных соглашениях, которые позволят избежать некоторых из рисков, связанных с использованием списков. Основания для этого вывода будут изложены в руководстве по принятию, а также будут рассмотрены связанные с использованием списков опасения, такие как недостаточная прозрачность и ограничение доступа на рынок, которые могут возникнуть даже в том случае, когда установлены защитительные меры, такие как постоянно открытые и простые процедуры регистрации и даже придание использованию списков факультативного характера.

36. Что касается заявок с анормально заниженной ценой, представление которых может быть связано с риском исполнения, то Рабочая группа приняла решение о том, что подобный риск может возникать при использовании любых процедур закупок (хотя первоначально считалось, что этот риск возникает в контексте электронных реверсивных аукционов). В силу этого она рекомендовала включить в пересмотренный типовой закон требование о том, чтобы закупающая организация проводила изучение представлений на предмет выяснения, не является ли их цена анормально заниженной. Только после такого изучения и если закупающая организация придет к выводу о том, что цена представления является анормально заниженной и наличествует риск исполнения, она может отклонить представление. Было отмечено, что ограничение возможности отклонять представления является важным фактором обеспечения справедливого и равного режима для всех поставщиков.

37. Рабочая группа рассмотрела положения, регулирующие закупку услуг, альтернативные методы закупок и их воздействие на упрощение и стандартизацию

Типового закона о закупках 1994 года. Решение, принятое Рабочей группой в предварительном порядке, состояло в том, чтобы сохранить все варианты, предусмотренные для закупки услуг, и дать более подробные руководящие положения применительно к их использованию. В то же время в ходе обсуждения с наглядностью прояснилось, что процедуры, предусмотренные для закупки услуг в различных статьях Типового закона о закупках 1994 года, являются по сути одинаковыми и что отличиями обладает только одна такая процедура – процедура отбора при проведении последовательных переговоров. В свете наличия положений, в столь значительной степени дублирующих друг друга, Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения всех предусмотренных методов. Таким образом, проведение обзора всех методов закупок стало одним из основных элементов работы по упрощению и стандартизации Типового закона о закупках 1994 года.

38. Ряд делегаций сформулировали предложение относительно метода закупок при проведении переговоров, который предназначается для использования случаев любых видов закупок и который получил название "запрос предложений с проведением конкурентного диалога"; результаты подготовки этого предложения были представлены Комиссии в качестве нового метода закупок. Комиссия отметила, что к числу основных вопросов, связанных с этим методом, относятся следующие: необходимость предусмотреть достаточные возможности для проявления гибкости при использовании этого метода (который, как было сочтено, способствует цели осуществления наиболее выгодных закупок) при включении процедур, преследующих цель избежать риска злоупотребления предоставленными дискреционными полномочиями; необходимость обеспечить достаточную прозрачность без устранения при этом всех возможностей для проявления гибкости; и необходимость оговорить средства контроля, имеющиеся в распоряжении закупающей организации в том, что касается числа поставщиков, с которыми она будет проводить переговоры (например, посредством проведения предварительного отбора, оценки соответствия предложений указанным условиям или исключения предложенных решений). Комиссия также заслушала мнение о важности указания тех аспектов закупок, по которым могут проводиться переговоры в ходе этапа диалога.

39. Комиссия отметила, что другие предусмотренные в Типовом законе о закупках 1994 года методы (включая конкурентные переговоры, двухэтапные торги и, возможно, последовательные переговоры) могут быть сохранены для применения в особых обстоятельствах (например, конкурентные переговоры в случае срочных закупок) и что необходимость применения таких методов будет оцениваться на основе определения того, в какой степени они отличаются от предложенного нового метода закупок и в какой степени они учитывают особые обстоятельства в отличие от этого метода.

40. Кроме того, Рабочая группа еще раз рассмотрела вопрос об условиях для использования альтернативных методов и рекомендовала установить требование об использовании наиболее конкурентного из имеющихся методов. Так, открытое (международное) привлечение предложений должно автоматически проводиться во всех случаях, когда не имеется оснований, оправдывающих проведение ограниченных или внутренних торгов, а конкурентные переговоры должны использоваться, например, предпочтительно по отношению к закупкам из одного источника в случаях чрезвычайной срочности всегда, когда это возможно. Было

указано, что новые формулировки будут окончательно доработаны после завершения изучения различных методов закупок и случаев их использования. Комиссии было сообщено, что в рамках этого изучения будет также рассмотрен вопрос о том, какое число методов закупок для отражения в пересмотренном типовом законе будет являться в конечном итоге оптимальным.

41. Было рассказано о других аспектах работы Рабочей группы по упрощению и стандартизации Типового закона о закупках 1994 года. Во-первых, поскольку не все закупки в области обороны и национальной безопасности были сочтены секретными или конфиденциальными, был еще раз рассмотрен вопрос об общем исключении этих секторов из сферы применения Типового закона о закупках 1994 года. Цель состояла в том, чтобы включить, когда это уместно, секторы национальной обороны и национальной безопасности в общую сферу действия пересмотренного типового закона, с тем чтобы поощрить применение единообразного юридического режима закупок в различных секторах государств, принимающих этот закон. В то же время с тем, чтобы учесть секретный или конфиденциальный характер таких видов закупок, потребуется внести надлежащие уточнения, например в том, что касается обязательств по обеспечению прозрачности; в этих целях в проекте пересмотренного текста были предложены соответствующие предложения, основывающиеся на положениях Типового закона о закупках 1994 года.

42. Комиссии было сообщено, что в пересмотренном типовом законе, содержащемся в добавлениях к документу A/CN.9/WG.I/WP.69, общие положения главы I были расширены и что в них были включены правила, которые согласно Типовому закону о закупках 1994 года применялись только к процедурам торгов, при том что в действительности их применимость имеет общий характер. Комиссия отметила, что эти правила касаются выбора метода закупок, а также вопросов об открытом или прямом привлечении предложений, описания закупок (спецификаций и других условий), критериев оценки, тендерного обеспечения, процедур предквалификационного отбора, конфиденциальности, акцепта тендерных заявок и вступления в силу договора о закупках. В главе I могут быть также рассмотрены и другие вопросы, такие как запрос о выражении заинтересованности и общее правило, касающееся разъяснений и изменений тендерной документации.

43. Было отмечено, что в Типовом законе о закупках 1994 года было проведено различие между закупками товаров или работ, с одной стороны, и услуг – с другой. Комиссия была проинформирована о том, что проект пересмотренного типового закона основан на другом подходе, в рамках которого главный акцент делается на степени сложности закупок. Например, один из определяющих факторов при выборе соответствующего метода закупок заключается в том, насколько легко можно идентифицировать и оценить предмет закупок независимо от того, идет ли речь о товарах, работах или услугах. Стандартный метод проведения торгов (требующий, чтобы спецификации и критерии оценки указывались заранее) остается неизменным, однако в случае невозможности указания подробных спецификаций или характеристик в самом начале процесса закупок и оценки тендерных заявок с помощью количественных критериев закупки могут проводиться посредством диалога с рынком или переговоров (с использованием двухэтапных процедур торгов или запроса предложений с проведением конкурентного диалога). Закупки недорогих, простых или стандартных объектов могут проводиться посредством процедуры запроса котировок или электронных реверсивных аукционов. Было отмечено, что важным моментом является сохранение ключевого положения

Типового закона о закупках 1994 года, согласно которому проведение закупок из одного источника допускается лишь в исключительных обстоятельствах, в связи с чем Комиссии будет предложено рассмотреть вопрос об укреплении защитительных мер, обеспечивающих объективную оценку таких обстоятельств.

44. Что касается оценки и сопоставления тендерных заявок, то Рабочая группа сформулировала единый свод требований в отношении критериев оценки, который заменит собой ряд непоследовательных и неполных положений Типового закона о закупках 1994 года. Суть этих требований заключается в том, что такие критерии должны иметь непосредственное отношение к предмету закупок, быть, насколько это практически возможно, объективными и поддающимися количественной оценке и быть известными с самого начала закупок (с указанием их относительного значения, пороговых величин и любых преференциальных поправок, а также порядка применения критериев, поправок, относительных значений и пороговых величин). Было отмечено, что цель этих требований заключается в обеспечении объективной оценки и сопоставления представлений на общей основе.

45. Рабочая группа рассмотрела порядок использования закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики (особенно для защиты внутренней экономики) согласно Типовому закону о закупках 1994 года. Было отмечено, что Комиссия рассмотрит этот вопрос на основе представленных ей на нынешней сессии документов, включая вопрос о том, следуют ли социально-экономические факторы считать критериями оценки со всеми применимыми к ним нормами прозрачности и объективности и/или квалификационными критериями (как это делается на практике в некоторых правовых системах при осуществлении отложенных программ).

46. Что касается средств правовой защиты при проведении закупок, то Рабочая группа решила укрепить соответствующие положения для обеспечения их соответствия с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции[17], предусмотрев для этого обязательную систему обжалования в независимые органы и исключив изъятия из такого обзора, содержащиеся в Типовом законе о закупках 1994 года. Для обеспечения эффективной процедуры обжалования Рабочая группа рекомендовала также ввести срок выжидания на период между выявлением выигравшего представления и вступлением в силу договора о закупках. Было отмечено, что окончательная доработка вопроса о степени правовой защиты, которая может быть предоставлена в рамках административных процедур, еще не завершена.

47. Что касается других вопросов, отобранных для обсуждения в рамках пересмотра Типового закона о закупках 1994 года, то было сообщено следующее:

а) в отношении участия общественности в закупках было отмечено, что, хотя этот вопрос выходит за рамки сферы применения Типового закона о закупках 1994 года, поскольку он касается главным образом этапов планирования и осуществления, учитывая растущее значение участия местных общин и возможную необходимость в принятии соответствующего законодательства, Рабочая группа приняла меры к тому, чтобы пересмотренный типовой закон не препятствовал такому участию в связанных с проектами закупках, при том, что в руководство будут включены дальнейшие рекомендации в этом отношении;

[17] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146.

b) в отношении легализации документов было вновь отмечено, что Типовой закон о закупках 1994 года разрешает закупающим организациям требовать легализации документов от всех поставщиков, для которых такое требование может быть сопряжено с большими расходами времени и средств. Помимо этого сдерживающего воздействия все или часть возросших накладных расходов для поставщиков может быть перенесена на закупающую организацию. В этой связи Рабочая группа рекомендовала внести в положения Типового закона 1994 года изменение, разрешающее закупающей организации требовать легализации документов только у выигравшего поставщика;

c) с учетом того, что Конвенция против коррупции требует, чтобы в системах закупок были рассмотрены вопросы о коллизии интересов и заявлениях о наличии интересов, и что Типовой закон 1994 года таких положений не содержит, в проект пересмотренного типового закона было включено соответствующее положение.

48. Комиссия одобрила предложение о создании комитета полного состава для рассмотрения проекта пересмотренного типового закона на текущей сессии. Она также постановила поручить этому комитету рассмотреть вопросы о закупках для оборонных целей и социально-экономических факторах при публичных закупках. Комиссия заслушала заявления о важности рекомендаций ЮНСИТРАЛ в этих областях, в частности о том, каким образом можно обеспечить защиту внутренних интересов и режим конфиденциальности закупок без ущерба для целей Типового закона о закупках 1994 года.

C. Доклад Комитета полного состава о рассмотрении проекта пересмотренного типового закона

Статья 1. Сфера применения

49. Комитет отметил, что проект данной статьи был пересмотрен с учетом решения Рабочей группы о включении закупок для оборонных целей в сферу применения пересмотренного типового закона. Никаких конкретных замечаний по данной статье сделано не было. Вместе с тем было предложено изменить ряд статей проекта пересмотренного типового закона для отражения тех видов закупок, которые связаны с вопросами конфиденциальности.

50. Комитет постановил провести рассмотрение этого предложения в связи с конкретными статьями, к которым это предложение относится. (См. далее пункты 100–119, 123–137 и 253–266.)

Статья 2. Определения

51. Было отмечено, что цель статьи 2 заключается в том, чтобы дать определения повторяющихся терминов, а не в том, чтобы привести исчерпывающий список всех терминов, используемых в пересмотренном типовом законе. Было достигнуто понимание, что статья будет дополнена более полным глоссарием терминов.

52. Было поддержано предложение об изложении определений в статье 2 в алфавитном порядке, как это принято в каждом соответствующем языке.

53. Было отмечено, что при замене хорошо известных и широко используемых во многих правовых системах терминов новыми терминами следует проявлять осторожность. Было также указано, что следует избегать составления слишком исчерпывающего перечня определений.

Подпункт (a)

54. Было обращено внимание на важность обеспечения соответствия между названием и определением, содержащимся в подпункте (a). С учетом этого было предложено заменить слово "закупки" словами "публичные закупки" и последовательно использовать этот последний термин во всем тексте пересмотренного типового закона. В ответ на это предложение было разъяснено, что термин "закупки" относится только к процессу закупок и что в этом контексте, таким образом, не проводится никаких различий между публичными и частными закупками. Кроме того, было отмечено, что это различие уже заложено в определение термина "закупающая организация". Таким образом, было предложено рассмотреть этот вопрос в глоссарии, а не в статье 2. С этим последним предложением Комитет согласился.

Подпункт (e): "обеспечение [представления]"

55. В отношении подпункта (e) была высказана обеспокоенность в связи с использованием вместо термина "обеспечение тендерной заявки" термина "обеспечение представления". Было разъяснено, что первый термин хорошо известен в осуществляющих закупки кругах, тогда как последний термин может вызвать недопонимания и лишен какого-либо смысла. Согласно другому мнению, термин "обеспечение представления" следует сохранить с учетом того, что в подпункте (g) вводится новый термин "представление" (см. пункты 58–60 ниже). Была подчеркнута необходимость обеспечения соответствия и согласования при использовании терминов по всему тексту типового закона. Для обеспечения большей ясности и логической последовательности определений было предложено предварить определение термина "обеспечение представления" определением понятия "представление".

56. Ряд делегаций высказались за использование вместо термина "обеспечение представления" термина "обеспечение тендерной заявки или иное обеспечение". Другое предложение заключалось в использовании термина "гарантия исполнения договора о закупках". В порядке компромисса было предложено использовать термин "обеспечение [представления] [тендерной заявки или иное обеспечение]", с тем чтобы принимающее Закон государство само выбрало определение, соответствующее его правовой системе. (См. пункт 176 ниже.)

57. Была также высказана обеспокоенность в связи с тем, что использованная в подпункте (e) формулировка при ее прочтении совместно с подпунктом (g) может предполагать необходимость предоставления нескольких обеспечений в рамках какой-либо одной процедуры закупок, когда представляется несколько заявок, предложений или оферт. Было предложено разъяснить в Руководстве, что эти положения никоим образом не несут в себе подобного смысла.

Подпункт (g): "представление (представления)"

58. Была выражена поддержка введению нового обобщенного и применимого во всех случаях термина, относящегося к тендерным заявкам, предложениям, офертам, котировкам или заявкам.

59. Было высказано сомнение в отношении целесообразности использования для таких целей термина "представление". Было подчеркнуто, что использование и перевод нового предложенного термина "представление" создает трудности. Более предпочтительным является термин "тендерная заявка", который во многих правовых системах используется как общий термин. Согласно другому предложению, необходимо рассмотреть целесообразность использования термина "предложение о поставке". Возобладало мнение о целесообразности сохранения текста без дальнейших изменений.

60. В ходе последующих обсуждений было сочтено, что в свете компромиссного решения об использовании термина "[обеспечение представления] [обеспечение тендерной заявки или другое обеспечение]" вместо термина "обеспечение представления" (см. пункт 56 выше) термин "представление (представления)" должен быть заменен термином "тендерная заявка или другое представление (представления)". В то же время некоторые делегации выразили оговорки в отношении предложенного изменения, поскольку, по их мнению, использование этого предложенного определения во всем тексте пересмотренного типового закона исказит смысл ряда положений.

Подпункт (m): "прямое привлечение"

61. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что определение термина "прямое привлечение" может означать, что закупающей организации предоставляется неограниченная свобода усмотрения в принятии решения о том, у кого она может запрашивать представления. В ответ было предложено переформулировать данное определение следующим образом: "привлечение представлений от поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), выбранных закупающей организацией".

62. Согласно другому предложению, которое получило в Комиссии значительную поддержку, данное определение следует исключить из статьи 2, поскольку в противном случае прямое привлечение будет приравнено по своему значению к открытому привлечению вместо того, чтобы рассматриваться как исключительный случай.

63. В ходе последующего рассмотрения было, однако, принято решение сохранить в статье 2 предложенное определение термина "прямое привлечение" с внесенными изменениями (см. пункт 61 выше) и при добавлении ссылки на исключительный характер прямого привлечения. Было указано, что сохранение всех определений в одной статье отвечает стандартной редакционной практике и что такой порядок облегчит понимание последующих статей, в которых используется термин "прямое привлечение", например статьи 7 (6).

Подпункты (n)–(s): определения, касающиеся рамочных соглашений

64. Члены Комиссии высказались за сохранение определений, касающихся рамочных соглашений, в статье 2, поскольку это позволит пользователям

пересмотренного типового закона ознакомиться с самого начала с терминологией, используемой в контексте новой процедуры, предусмотренной в этом документе.

65. Согласно другому мнению, эти определения следует перенести из статьи 2 в тот раздел проекта пересмотренного типового закона, который посвящен рамочным соглашениям. В соответствии с еще одним предложением в статье 2 следует сохранить только определение в подпункте (n), а определения, содержащиеся в подпунктах (o)–(s), – перенести в раздел, касающийся рамочных соглашений. В этой связи было отмечено, что согласно обычной практике все определения размещаются в одном месте в начале правового документа, а не распределяются по всему тексту. Было также предложено изложить пункты (o)–(s) в качестве подпунктов подпункта (n).

66. Была выражена готовность проявить гибкость при рассмотрении всех предложенных вариантов. Комитету было предложено в целях ускорения его работы принять решение о передаче таких и подобных несущественных вопросов на рассмотрение редакционной группы, которую он, возможно, создаст. В этой связи было напомнено о существующей в ЮНСИТРАЛ практике создания редакционных групп и наделения их соответствующими полномочиями, в частности на тот факт, что редакционные группы создаются для рассмотрения чисто редакционных вопросов, главным образом для обеспечения соответствия текстов соответствующего документа на разных языках.

Подпункт (t): "существенное изменение в описании объекта закупок или всех других положений и условий закупок"

67. Было поддержано предложение о сохранении в пересмотренном типовом законе данного определения и использовании в нем вместо слов "может измениться" слова "изменится". Было высказано мнение, что слово "изменится" лучше отражает идею о том, что речь идет не о теоретической возможности наступления результата, указанного в определении, а, скорее, о неизбежности наступления такого результата.

68. Согласно другому предложению вместо термина "существенное изменение" следует использовать термин "основополагающее изменение". Комитет отметил, что Рабочая группа обсудила различие между этими двумя терминами и высказалась в пользу использования термина "существенное изменение", поскольку он является более гибким, как того требует соответствующий контекст.

69. Было отмечено, что аналогичное понятие используется в предложенной статье 32 (2) (b), но в другом контексте. В этой связи был задан вопрос о том, целесообразно ли ссылаться в статье 2 на "существенное изменение" исключительно в контексте рамочных соглашений. В ответ было отмечено, что данное определение следует переформулировать, с тем чтобы его можно было в целом применять ко всем ситуациям, когда закупающей организации предоставляется свобода усмотрения в вопросе об изменении условий закупок. В этой связи было упомянуто соответствующее обсуждение в контексте принятой совсем недавно процедуры конкурентного диалога. Предпочтение было выражено рассмотрению вопроса об использовании понятия "существенное изменение" в каждом случае в соответствующем контексте, а не попыткам его определения в общем смысле в статье 2.

70. В ответ на другой вопрос было подтверждено, что ситуации, перечисленные в определении, следует рассматривать как альтернативные, а не совокупные, и что такое понимание следует отразить в вариантах текста на всех языках.

71. Комитет отложил рассмотрение этого определения до того момента, когда оно будет переработано и когда, как это было предложено, Комитет обсудит вопрос о целесообразности или сохранения определения понятия "существенное изменение" в статье 2 или же его включения в другие положения.

Дополнительные определения

72. Было высказано мнение, что в статью 2 целесообразно добавить определение электронных реверсивных аукционов, а также определения любых других повторяющихся терминов, используемых в связи с этим новым методом закупок.

73. В ответ на предложение включить в статью 2 определение не только электронных реверсивных аукционов, но и обычных аукционов в Комитете прозвучало напоминание о том, что Рабочая группа решила отказаться от регулирования последнего вида аукционов, проведение которых сопряжено с высоким риском сговора между участниками торгов (см. пункт 32 выше).

74. К Секретариату была обращена просьба предложить перечень дополнительных терминов, определение которых было бы целесообразно включить в статью 2 с учетом рассмотрения проекта пересмотренного типового закона Комитетом. В Комитете было достигнуто понимание о том, что решение о содержании любых дополнительных определений будет приниматься самим Комитетом. Было высказано возражение против включения дополнительных определений, если это нанесет ущерб ходу дальнейшей работы Комитета по проекту пересмотренного типового закона. Было выражено понимание, что никакие новые определения включаться в статью 2 не будут, если только это не будет признано необходимым, причем следует учитывать возможные последствия таких дополнений для достижения желаемой цели завершения работы над проектом на нынешней сессии Комиссии.

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [, и межправительственные соглашения (в рамках данного государства)]

75. Был затронут вопрос о квадратных скобках в названии данной статьи, которые также фигурируют в тексте Типового закона о закупках 1994 года. Было указано, что текст в квадратных скобках относится к положениям пункта (c) статьи, которые, однако, не заключены в квадратные скобки. Была отмечена необходимость внутренней согласованности в рамках этих положений. Если преследуется цель ограничить их действие международными обязательствами, то в этом случае текст в квадратных скобках в названии, а также в пункте (c) следует исключить, поскольку он относится к чисто внутренним вопросам федеративного государства. Если же, однако, преследуется цель охватить в статье как международные соглашения, так и соглашения между федеративным государством и его субъектами, то в этом случае следует заключить в квадратные скобки как пункт (c), так и соответствующий текст в названии. Было отмечено, что в руководстве можно разъяснить, что положения в квадратных скобках относятся к федеративным государствам и предназначены для рассмотрения ими.

76. Было высказано сомнение в отношении целесообразности сохранения всей статьи. Было указано, что в данной статье рассматриваются вопросы, которые регулируются конституцией принимающего Закон государства, а потому не носят законодательного характера и не должны затрагиваться в пересмотренном типовом законе. В ответ было отмечено, что эти вопросы обсуждались при подготовке Типового закона о закупках 1994 года и что, тем не менее, было решено включить эти положения в Типовой закон ввиду их оперативной важности. Было вновь указано на то, что Комиссия, санкционируя пересмотр Типового закона о закупках 1994 года, дала указания не отступать от его основных принципов. Было сочтено, что статья 3 содержит один из таких принципов. Было высказано мнение, что в руководстве или сопроводительной сноске к этой статье можно обратить внимание принимающих Закон государств на тот факт, что положения данной статьи, возможно, нуждаются в адаптации к конституционным требованиям. Относительно пункта (b) было, в частности, отмечено, что "соглашение, которое .... заключило", возможно, нуждается не только в подписании, но и ратификации парламентом для того, чтобы стать обязательным для исполнения в принимающем Закон государстве.

77. Хотя ряд делегаций поддержали эту точку зрения, по мнению других делегаций, такой подход не позволяет учесть высказанное опасение в отношении того, что содержание статьи 3 в ее нынешнем виде не уместно для законодательного акта о закупках, поскольку оно затрагивает конституционные вопросы. Было подчеркнуто, что регулирование в типовом законе вопросов иерархии между законодательством о закупках и обязательствами по международным договорам или двусторонним соглашениям не уместно.

78. Возобладало мнение о том, что данные положения следует сохранить в пересмотренном типовом законе, при том что в руководстве следует обратить внимание принимающих его государств на то, что им не следует принимать эту статью, если ее положения противоречат их конституционному праву. Комитет достиг понимания о том, что квадратные скобки в названии этой статьи следует сохранить и что пункт (c) также следует заключить в квадратные скобки, с тем чтобы указать, что данные положения имеют отношение только к федеративным государствам.

Статьи 4 и 5

79. В отношении статей 4 и 5 не было высказано никаких замечаний, и они были сочтены в целом приемлемыми.

Статья 6. Информация о планируемой деятельности в области закупок

80. Было поддержано предложение заменить в тексте статьи 6 на английском языке слово "obligate" словом "oblige".

81. На рассмотрение Комитета было представлено следующее предложение в отношении дополнительного пункта статьи 6:

> "2) Закупающая организация может опубликовать запрос о выражении заинтересованности до начала процедур закупок согласно настоящему Закону. [Такой запрос публикуется в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором публикуется такой запрос). Запрос также публикуется на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое

международное распространение, или в соответствующем специализированном издании или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение [, за исключением случаев, когда процедуры закупок предполагается ограничить внутренними поставщиками или подрядчиками согласно статье [7 (6) (c) (i) и (ii)] настоящего Закона].] Ни запрос, ни любой ответ на него не предоставляют никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку представления; равным образом запрос не обязывает закупающую организацию осуществлять привлечение предложений".

82. Был задан вопрос о целесообразности включения данных положений в статью 6, а не в статьи, регулирующие процедуры запроса предложений, для которых этап запроса о выражении заинтересованности является обычным (концепция запроса о выражении заинтересованности уже встречается в Типовом законе о закупках 1994 года (статьи 37 и 48)). Комитет был проинформирован об обсуждении, состоявшемся по этой теме на шестнадцатой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 26–29 мая 2009 года), которая приняла решение о том, что запросы о выражении заинтересованности, хотя они, возможно, и более часто встречаются в рамках процедур запроса предложений, могут иметь отношение и к любому другому методу закупок. С тем чтобы избежать смешения с терминологией, уже широко используемой в контексте процедур запроса предложений, было в конечном итоге поддержано мнение о целесообразности рассмотреть возможность замены в предложенном пункте термина "запрос о выражении заинтересованности" термином "уведомление с целью вызвать заинтересованность" или другим аналогичным термином.

83. Было высказано мнение о том, что предложенную статью 6 следует оставить в ее нынешнем виде, не добавляя в нее новых положений (которые в любом случае носят факультативный характер и не создают юридических обязательств). Для придания убедительности этому мнению было указано, что содержащаяся в проекте статьи 6 формулировка, которая касается информации о планируемой деятельности в области закупок, может быть истолкована весьма широко как охватывающая предполагаемое намерение предложенного нового пункта 2. Было отмечено значительное дублирование между уже имеющимися положениями предложенной статьи 6 и предлагаемым новым пунктом 2, приведенным выше.

84. Альтернативная точка зрения, которая возобладала в конечном итоге, состояла в том, что предложенный новый пункт 2 имеет свою отдельную сферу применения и что его следует добавить в проект статьи 6 и при этом разъяснить в руководстве, каким образом новые пункты 1 и 2 статьи 6 будут действовать на практике. Было разъяснено, что в некоторых правовых системах шаги, описанные в обоих пунктах, могут составлять часть процедур закупок, могут непосредственно предшествовать процедурам закупок или могут просто быть этапом долгосрочного или среднесрочного планирования.

85. Против предложения сохранить проект статьи 6, если в нее будет добавлен предложенный пункт 2, была высказана оговорка. Был подчеркнут факультативный характер обоих пунктов проекта статьи 6. С учетом этого было указано на то, что эти пункты было бы более целесообразно перенести из проекта пересмотренного типового закона в руководство и привести их в качестве примеров оптимальной практики при планировании закупок и проведении исследования рынка. Другое предложение состояло в том, чтобы заключить эти положения в квадратные скобки

для дальнейшего рассмотрения. Это последнее предложение встретило возражения, поскольку было сочтено, что данные положения уже неоднократно рассматривались должным образом и что они отражают возобладавшую среди делегаций точку зрения.

86. Возобладало мнение о целесообразности сохранения положений обоих предложенных пунктов статьи 6 в тексте пересмотренного типового закона при условии внесения в них изменений, согласованных на нынешней сессии (см. пункты 80 и 82 выше). Со ссылкой на Конвенцию против коррупции была подчеркнута ценная роль этих положений проекта пересмотренного типового закона как обеспечивающих прозрачность на протяжении всего процесса и устраняющих любые преимущественные аспекты в положении поставщиков или подрядчиков, которые иным способом могут на непрозрачной основе получить доступ к информации уже на этапах планирования закупок. Было выражено понимание, что этот момент, а также причины включения данных положений в главу I как общеприменимых ко всем методам закупок следует разъяснить в Руководстве.

87. Была выражена обеспокоенность относительно возложения значительного бремени на закупающие организации, поскольку предполагается опубликование в бумажной форме. Было предложено использовать формулировку "обеспечить доступ к этой информации" вместо того, чтобы оговаривать, что такая информация должна публиковаться в газете. В ответ было отмечено, что согласно статье 8, которая предусматривает функциональную эквивалентность между различными средствами опубликования, ссылка на газету уже предполагает возможность использования бумажных или небумажных средств. В конечном итоге было принято решение перенести второе и третье предложения предложенного пункта 2 в Руководство.

Статья 7. Правила, касающиеся методов, способов и процедур закупок и видов привлечения предложений

Пункт 3

88. Было напомнено о том, что Рабочая группа достигла согласия об использовании в пункте 3 данной статьи термина "экономическая эффективность". Было высказано мнение, что, поскольку одной из изложенных в преамбуле целей проекта пересмотренного типового закона является "обеспечение максимальной экономичности и эффективности закупок", решение о термине, который надлежит использовать, следует рассматривать в свете этого положения преамбулы.

89. Некоторые делегаты отметили, что понимание термина "экономическая эффективность" вызывает у них трудности, и указали на предпочтительность использования терминов "экономичность или эффективность" или "экономичность и эффективность". По мнению одной из делегаций ссылка на "экономичность" означает, что используемый метод закупок должен быть менее затратным, в то время как термин "эффективность" означает, что используемый метод закупок должен быть более оперативным. Было указано, что если выбор метода будет отвечать любому из этих соображений, то этого должно быть достаточно для оправдания использования альтернативных методов закупок, указанных в главе III проекта пересмотренного типового закона. Хотя такое понимание было поддержано еще одной делегацией, было внесено предложение использовать термин "экономическая эффективность" как обеспечивающий желательное соотношение

между соображениями затрат времени и средств. Было также предложено привести дополнительные разъяснения в руководстве.

90. Было высказано мнение о том, что независимо от термина, который будет использован для передачи предполагаемого смысла, этот термин должен быть приведен либо только в статье 7 (3), либо, кроме этого, во всех статьях главы III. Предпочтение было отдано первому решению, поскольку, как было указано, в статье 7 (3) излагаются общие требования, соблюдение которых оправдывает использование положений главы III. Соответственно, какой бы термин ни был использован для описания этих требований, они будут применимы ко всем методам закупок, предусмотренным в этой главе.

91. Комитет пришел к общему мнению о том, что конкретные условия использования различных методов закупок должны устанавливаться не в статье 7, а в статьях, регулирующих каждый соответствующий метод. Было достигнуто понимание о том, что в статье 7 должны указываться общие условия, оправдывающие использование a) методов закупок, предусмотренных в главе III, вместо торгов; и b) методов закупок, предусмотренных в главе IV, вместо торгов и методов закупок, указанных в главе III.

92. По мнению некоторых делегаций, экономическая эффективность является основным условием использования методов закупок, изложенных в главе III, вместо торгов, в то время как неспособность определить спецификации и/или установить критерии оценки, поддающиеся количественному или денежному выражению, была сочтена основным условием для использования методов закупок, указанных в главе IV.

93. Комитет рассмотрел предложение отразить в пересмотренном пункте 3 следующий принцип: "если от закупающей организации будет требоваться использовать процедуры торгов согласно пункту 1 настоящей статьи, однако по причинам экономической эффективности она сочтет, что было бы целесообразно использовать один из методов, указанных в главе III, она может сделать это [, если условия для использования соответствующего метода закупок, предусмотренного в главе III, будут удовлетворены] [только в соответствии с условиями, оговоренными применительно к каждому методу закупок]". Было выражено понимание, что в руководство будут включены разъяснения относительно взаимосвязи между пунктом 3 и пунктами 1 и 4.

94. Был задан вопрос о том, не устранит ли идея, которую было предложено отразить в пункте 3 данной статьи, основное различие между условиями для использования методов закупок, изложенных в главе III, и условиями для использования методов закупок, предусмотренных в главе IV. Было указано на важнейшую необходимость сохранения идеи о том, что один и тот же критерий – возможность составления детального описания объекта закупок и установления критериев оценки в количественном и денежном выражении – должен распространяться как на торги, так и на альтернативные торгам методы закупок, предусмотренные в главе III, при том что соблюдения этого критерия в случае методов закупок, изложенных в главе IV, требоваться не будет.

95. По мнению ряда делегаций, экономическая эффективность не является основной причиной обращения к использованию всех методов закупок, предусмотренных в главе III. Например, использование торгов с системой двух конвертов оправдывается иными соображениями, а использование запроса

котировок обосновывается соображениями экономической эффективности только опосредованно. В силу этого были выражены сомнения относительно того, является ли уместным указание в статье 7 (3) экономической эффективности в качестве общего условия для использования всех методов закупок, предусмотренных в главе III. С учетом этого было внесено предложение исключить из данного пункта слова "но если использование процедур торгов не носило бы надлежащего характера по соображениям экономической эффективности [экономичности и эффективности] [экономичности или эффективности]", с тем чтобы текст всего пункта гласил следующее:

> "Если практически возможно дать подробное описание объекта закупок и установить критерии оценки, поддающейся количественному или денежному выражению, закупающая организация может использовать метод закупок, указанный в главе III настоящего Закона, при том что условия использования данного метода, оговоренные в соответствующих положениях главы III, выполнены".

96. С учетом взаимосвязи положений пункта 3 и положений главы III было принято решение рассмотреть этот пункт на более позднем этапе вместе с соответствующими положениями главы III.

Пункт 4

97. С учетом взаимосвязи положений этого пункта и положений главы IV было принято решение рассмотреть этот пункт на более позднем этапе вместе с соответствующими положениями главы IV.

Пункт 5

98. Было принято решение сохранить слово "самостоятельный" и исключить слова "если это целесообразно".

Пункт 6 (a), вводная часть

99. Возобладало мнение о том, что слова "без ущерба для статьи 24" следует исключить из текста.

Пункт 6 (a) (ii)

100. Было признано, что цель этих положений состоит в том, чтобы учесть обстоятельства сложных видов закупок, которые характерны для сектора обороны. Было предложено снять двусмысленность, создаваемую использованием термина "конфиденциальность", заменив текст следующей формулировкой: "Прямое привлечение требуется по причине важнейших целей национальной безопасности или национальной обороны". Было отмечено, что это предложение относится также к пункту 7 (a) (iv), который связан с аналогичными соображениями.

101. В этом контексте была сделана ссылка на статью XXIII (1) Соглашения ВТО о правительственных закупках 1994 года[18] и статью III этого Соглашения, пересмотренного в 2006 году[19]. Было указано, что обе эти статьи позволяют делать исключения из принципа прозрачности для защиты важнейших интересов

[18] Размещено по адресу http://www.wto.org/english/tratop_E/gproc_e/gp_gpa_e.htm.
[19] Размещено по адресу http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

безопасности, связанных с закупкой вооружений, боеприпасов или материалов военного назначения, или для необходимых закупок в целях национальной безопасности и национальной обороны. Было указано на важность учета этих положений.

102. В то же время Комитет отметил, что предложенная формулировка является, возможно, недостаточно широкой для охвата конфиденциальных закупок за пределами сектора обороны, таких как закупка вакцин в случае пандемических ситуаций. Было отмечено, что в обоих вариантах указанного Соглашения проводится различие между мерами, необходимыми для целей национальной безопасности и национальной обороны, и мерами, необходимыми, например, в контексте поддержания общественного порядка или общественной безопасности. Альтернативная точка зрения состояла в том, что данная формулировка может быть истолкована более гибко и что в руководстве можно было бы привести конкретные примеры ситуаций, в которых затрагиваются "важнейшие цели национальной безопасности" (например, закупки в условиях пандемий или конфиденциальные закупки для медицинских испытаний или экспериментов).

103. Некоторые делегаты высказались в поддержку соображений гибкости применительно к сохранению ссылки на "конфиденциальность" в тексте при условии, что в руководстве будет разъяснено, что в виду имеется отнюдь не конфиденциальность в смысле сохранения коммерчески конфиденциальной информации (такой, как торговая тайна). В этом смысле все закупки были сочтены конфиденциальными. В силу этого было предложено ограничить объем понятия "конфиденциальность", используемого в тексте, государственными секретами, обусловленными соображениями национальной безопасности или национальной обороны.

104. Возобладало мнение о необходимости пересмотра текста в соответствии с предложением, изложенным в пункте 100 выше.

Пункт 6 (b)

105. В свете изменений, согласованных применительно к пункту 6 (a) (ii), было предложено исключить пункт 6 (b).

106. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что принятие данного предложения приведет к ликвидации исключений из действия устанавливаемых в пересмотренном типовом законе требований к обеспечению прозрачности, а эти исключения могут иметь важнейшее значение в контексте конфиденциального характера некоторых закупок такого вида.

107. Было поддержано мнение о том, что эти положения следует сохранить, изменив их редакцию с учетом изменений, согласованных применительно к пункту 6 (a) (ii). Было предложено, например, заменить вступительную формулировку следующими словами: "если прямое привлечение используется в ситуациях, упомянутых в пункте 6 (a) (ii)".

108. Было отмечено, что подобная формулировка будет излишне широкой, поскольку она будет оправдывать исключения из действия принципа прозрачности в случае всех закупок, связанных с важнейшими интересами национальной безопасности или национальной обороны. В силу этого было предложено

ограничить охват этой формулировки теми упомянутыми в пункте 6 (a) (ii) закупками, которые сочтены закупающей организацией конфиденциальными.

109. Вступительные слова в пункте 6 (b) было предложено заменить следующей формулировкой (которая ограничит исключения из действия требования о раскрытии информации лишь теми случаями, когда это является строго оправданным): "если прямое привлечение используется в ситуациях, упомянутых в пункте 6 (a) (ii), и в случаях, когда закупающая организация по соображениям конфиденциальности определяет, что предусмотренные в настоящем Законе положения в отношении публичного раскрытия информации полностью или частично не применимы, она ...". Было отмечено, что аналогичные соображения будут применимы и в контексте статьи 7 (7) (c).

110. Хотя замысел предложенной формулировки получил определенную поддержку, возобладало мнение о том, что при пересмотре любых положений текста использования термина "конфиденциальность" следует избегать, поскольку это понятие может оправдать неограниченную практику ссылок на исключения и привести к злоупотреблениям. В силу этого была предложена следующая формулировка: "если прямое привлечение используется в обстоятельствах, указанных в пункте 6 (a) (ii), и в случаях, когда эти обстоятельства обуславливают необходимость в отказе от раскрытия соответствующей информации, закупающая организация может принять решение не применять статьи [...] настоящего Закона". Альтернативная точка зрения состояла в том, что первоначально предложенная вступительная формулировка "если прямое привлечение используется в ситуациях, упомянутых в пункте 6 (a) (ii)" (см. пункт 107 выше) является вполне достаточной и что расширять ее не следует.

111. В свете последствий, которые включение предложенных положений может создать для государств, принимающих типовой закон, было высказано твердое мнение о том, что сфера действия положений, устанавливающих исключения из действия установленных в пересмотренном типовом законе требований к обеспечению прозрачности, должна быть очерчена предельно ясно и что должны предусматриваться ограничения на проявление любой субъективности со стороны закупающей организации за пределами абсолютно необходимых случаев.

112. Был задан вопрос о том, во всех ли местах текста являются уместными перекрестные ссылки на исключения из действия требований об обеспечении прозрачности, устанавливаемых в пересмотренном типовом законе. Было указано, что Комитету следует выразить свою позицию в отношении каждого такого исключения. С учетом этого Комитету было предложено рассмотреть вопрос о том, какие исключения следует сохранить или добавить: a) исключение из требования об открытом привлечении (статья 24 и статья 15 (2) (применительно к публичному уведомлению о предквалификационных процедурах)); b) исключение из требования о публичном уведомлении о подрядчиках или поставщиках, прошедших предквалификационный отбор (статья 15 (9)); c) исключение из требования о публичном уведомлении о решении заключить договор о закупках (статья 20); и d) исключение из требования об обеспечении публичного доступа к соответствующим отчетам о процедурах закупок (статья 22 (2)).

113. Был задан вопрос о целесообразности включения перекрестных ссылок на статью 15 (2) и (9) (предквалификационные процедуры), поскольку было сочтено, что прямое привлечение, как оно понимается согласно предложенному определению

в статье 2 (см. пункты 61 и 63 выше), предполагает привлечение представлений от выбранных поставщиков, а не проведение предквалификационных процедур. Альтернативная точка зрения заключалась в том, что было бы желательно сохранить возможности для проявления гибкости в этом вопросе и что, таким образом, перекрестные ссылки на эти положения следует сохранить.

114. По мнению ряда других делегаций какой-либо необходимости в установлении конкретных исключений в пункте 6 (b) не имеется, поскольку эти исключения уже косвенно вытекают из термина "прямое привлечение", если его читать вместе с пунктом 6 (a) (ii). В то же время по мнению других делегаций, исключения оговорить следует, при том, однако, что должна быть учтена необходимость обеспечения сбалансированности между интересами закупающей организации, исключающей по оправданным основаниям определенную конфиденциальную информацию из действия требований о публичном раскрытии информации, и необходимостью публичного раскрытия минимальной информации для обеспечения возможности общественного контроля и надзора даже в случаях конфиденциальных закупок.

115. Был задан вопрос о целесообразности предоставления закупающей организации права выбора в вопросе о том, на какие предусмотренные исключения она может сослаться в тех или иных конкретных обстоятельствах. Одна из точек зрения состояла в том, что предложенная в пункте 109 выше формулировка, которая содержит слова "предусмотренные в настоящем Законе положения в отношении публичного раскрытия информации полностью или частично", предоставляет закупающей организации возможности для проявления гибкости при принятии решения о том, следует ли сослаться на все исключения из действия требований о публичном раскрытии информации или же лишь на некоторые из них.

116. Была подчеркнута важность сохранения в тексте защитных мер против злоупотребления предусмотренными исключениями, например, применительно к требованию о том, что закупающая организация должна включать в отчет о процедурах закупок заявление о причинах и обстоятельствах, на которые она полагалась для обоснования своего решения. Было также предложено включить в руководство подробное разъяснение соответствующих положений, в частности, по вопросу о значении исключений, а также подчеркнуть тот факт, что закупающая организация должна вынести решение о том, наличествуют ли достаточные основания для того, чтобы рассматривать соответствующие закупки в качестве конфиденциальных.

117. Согласно общему мнению, редакцию данных положений потребуется изменить, с тем чтобы предусмотреть все надлежащие альтернативы проведению прямого привлечения. Была высказана точка зрения о том, что при любом пересмотре текста использования термина "прямое привлечение" было бы, возможно, лучше полностью избегать.

118. В ходе последующих обсуждений была выражена поддержка следующей формулировке для замены пункта 6 (b): "Если привлечение предложений проводится в соответствии со статьей 7 (6) (a) (ii), закупающая организация определяет, какие положения настоящего Закона, требующие публичного раскрытия информации, применяться не должны, и включает в отчет, требуемый согласно статье 22, заявление [об основаниях и обстоятельствах] [о причинах], обосновывающих такое определение".

Пункт 7

119. Секретариату было предложено пересмотреть подпункт (a) (iv) и ссылку на "национальные интересы" в подпункте (c) в свете состоявшихся в Комитете обсуждений по вопросам закупок в секторе обороны (см. пункты 100–104 выше).

Пункт 8

120. Было предложено исключить слова "или использование прямого привлечения". Получившее поддержку альтернативное предложение состояло в том, чтобы пересмотреть данный пункт для обеспечения того, чтобы любое решение закупающей организации об использовании иного метода закупок, чем торги, а также любое решение не использовать открытого привлечения предложений в рамках других методов закупок должно быть отражено и обосновано в отчете. Комитет отложил рассмотрение этого, а также остальных пунктов статьи 7 на более поздний срок.

Статья 8. Сообщения в процессе закупок

Пункт 2

121. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение в отношении пересмотренного пункта 2:

> "2) Передача информации между поставщиками или подрядчиками и закупающей организацией, о которой идет речь в статьях [14 (1) (d), 15 (6) и (9), 19 (4), 30 (2) (a), 32 (1), …, и в случае прямого привлечения в соответствии со статьей 7 (6) (a)], может осуществляться при помощи средств связи, которые не обеспечивают записи содержания этой информации, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания данной информации и являющейся доступной для последующего использования".

122. Применительно к вопросу, поднятому в сноске 61 документа A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.1, возобладало мнение о том, что перекрестную ссылку на статью 19 (4) следует исключить. Секретариату было поручено обеспечить точность перекрестных ссылок, оставшихся в этих положениях.

Новый пункт 3

123. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение в отношении нового пункта 3:

> "Если закупки связаны с секретной информацией, касающейся национальной обороны или национальной безопасности, требуют такой информации и/или содержат ее, закупающая организация оговаривает в тендерной документации те меры и требования, которые необходимы для обеспечения должного уровня безопасности такой информации".

124. Авторы этого предложения разъяснили, что в тексте необходимо предусмотреть дополнительные положения для учета особых вопросов, обусловленных включением в сферу действия пересмотренного типового закона оборонных закупок. В ответ на вопрос о том, не учитываются ли уже соображения

безопасности в пункте 5, авторы предложения указали на различные сферы действия предложенного нового текста и пункта 5.

125. Было разъяснено, что требования или меры, которые упоминаются в предложенном тексте, связаны с техническими требованиями, предъявляемыми поставщикам или подрядчикам применительно к обеспечению целостности информации, например, требованиями к шифрованию, и что это позволит закупающей организации оговорить, например, уровень должностного лица, который имеет право получать соответствующую информацию. В свою очередь, в пункте 5 рассматриваются внутренние требования, которые подлежат соблюдению закупающей организацией.

126. Ряд делегатов решительно высказались в поддержку включения этих положений в пересмотренный типовой закон, поскольку их отсутствие, как было указано, сделает этот закон не применимым в секторах национальной безопасности и обороны.

127. Были высказаны и возражения против включения предложенных положений в пересмотренный типовой закон. Было сочтено, что предложенные положения усложнят главу I, в которой предполагается изложить те положения, которые были бы общеприменимыми к публичным закупкам. Было указано, что необходимость во включении предложенных положений отсутствует также и по той причине, что в государствах, принимающих типовой закон, возможно уже действуют специальные правила, регулирующие связанные с секретной информацией вопросы в секторах национальной обороны и национальной безопасности. В ответ было отмечено, что предложенный текст был составлен в широких формулировках, с тем чтобы избежать включения деталей, которые могут вступить в коллизию с другими правилами, при том что авторы предложения исходили из того понимания, что в руководстве будет дополнительно указано, что данные положения обусловлены действием применимых правил в каждом из государств, принимающих типовой закон.

128. Предложение включить все соответствующие положения в отдельную статью или главу, посвященную закупкам в секторах обороны и безопасности, поддержки не получило. Было разъяснено, что закупки, связанные с обороной или национальной безопасностью, наряду с другими видами закупок конфиденциального характера, исключаются из действия определенных общих принципов пересмотренного типового закона. Их отдельный и особый режим согласно пересмотренному типовому закону будет представлять собой, по мнению ряда делегаций, отход от общей посылки, на которой основывается проект пересмотренного типового закона и которая состоит в том, что во внимание следует принимать сложность соответствующих закупок, а не их объект или сектор, в рамках которого они осуществляются. В то же время было поддержано мнение о том, что проведение общего обзора проекта пересмотренного типового закона для учета связанных с конфиденциальными закупками соображений, где это уместно с помощью исключений из общих правил, является неизбежным. (См. пункты 253–266 ниже.)

129. Было выражено согласие с тем, что статья 8 является надлежащим местом для включения предложенных положений, поскольку они касаются вопросов сообщений, при том что применительно к конкретному пункту этой статьи, в который они могли бы быть наилучшим образом включены, было указано на

готовность проявить гибкость. Предложения об объединении предложенного текста с пунктом 5 поддержки не получили, с учетом по сути различных сфер применения этих положений (см. пункты 124 и 125 выше). Значительная поддержка была выражена предложению добавить приложенный текст в качестве нового подпункта (b) в пункт 3.

130. Относительно этого предложения была выражена обеспокоенность, поскольку включение этих положений в пункт 3 может вызвать предположение о том, что они являются общеприменимыми, а не носят характер исключения. Было высказано предостережение о том, что расширение применения мер, оправданных в секторах национальной обороны и национальной безопасности, на другие секторы может привести к дискриминационной практике. С учетом этого было выражено предпочтение отдельному включению положений по этому вопросу в текст при замене слова "оговаривает" словами "имеет право оговорить".

131. Поскольку данное предложение по сути касается информации, которую закупающая организация должна указывать в тендерной документации, возобладало мнение о том, что в данную статью следует включить следующий основывающийся на предложении текст, но только не в виде отдельного пункта, а в качестве нового подпункта (b) пункта 3:

> "Если закупки связаны с секретной информацией, касающейся национальной обороны или национальной безопасности, требуют такой информации и/или содержат ее, – меры и требования, которые необходимы для обеспечения должного уровня безопасности такой информации;".

132. В связи с этим текстом был задан вопрос о том, следует ли обеспечивать защиту секретной или аналогичной информации только применительно к сектору обороны и другим секторам, связанным с национальной безопасностью. Была выражена поддержка предложению расширить сферу применения предложенного текста. В этой связи были рассмотрены следующие предложения:

a) сослаться на "закрытую" или "конфиденциальную", а не на "секретную" информацию;

b) расширить объем понятия "секретная информация" путем добавления слов "или в любых других случаях" после слов "и/или содержат ее";

c) альтернативно, сослаться на "[либо] секретную информацию, касающуюся национальной обороны или национальной безопасности, [либо] любую другую информацию, требующую защиты";

d) альтернативно, сослаться на "секретную информацию, касающуюся [, например,] национальной обороны или национальной безопасности";

e) сослаться на "национальную оборону или национальные интересы" вместо ссылки на "национальную оборону или национальную безопасность".

133. В ходе рассмотрения вышеупомянутых альтернативных формулировок было высказано мнение о том, что ссылка на "секретную" информацию является, возможно, излишне ограничительной и что такие альтернативные термины как "конфиденциальная" или "закрытая" информация, возможно, лучше описывают тот вид информации, о котором идет речь. С другой стороны, было отмечено, что термин "секретная" информация является профессиональным термином, хорошо

понимаемым в соответствующих кругах. Был высказан настоятельный призыв воздерживаться от чрезмерного расширения концепции "секретная информация". Была выражена поддержка включению в текст слов "[либо] любая другая информация, требующая защиты", как это предлагалось в пункте 132 (c) выше, как решению, позволяющему должным образом урегулировать эти вопросы.

134. В этом контексте было напомнено о том, что в свете ранее состоявшихся в Комитете обсуждений по статье 7 (6) (a) (ii) (см. пункты 100–104 выше), ссылки на "национальную безопасность" предполагается толковать широким образом, так что под действие данных положений будет подпадать охрана здоровья населения в случаях (например) пандемии. С одной стороны, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что, невзирая на достигнутое понимание, ссылка на "национальную оборону или национальную безопасность", даже если она будет толковаться самым широким образом, возможно, не позволит обеспечить защиту закрытой или аналогичной информации за пределами секторов национальной обороны или национальной безопасности, например в секторе здравоохранения. С другой стороны, обеспокоенность была также выражена в связи с тем, что использование слов "или в любых других случаях" создаст возможность для неограниченной свободы усмотрения, что может привести к злоупотреблениям. В ответ было указано, что данное положение касается только защиты секретной или аналогичной информации, а не более широкого вопроса использования прямого привлечения предложений или применения других мер, обеспечивающих прозрачность.

135. Другие высказанные мнения касались того, что сферу действия данных положений следует разъяснить в руководстве и что эти положения следует увязать со сферой применения статьи 7 (6) (a) (ii). Было также подчеркнуто, что в данных положениях необходимо ясно указать, что защита предоставляется секретной или аналогичной информации, а не информации, которую закупающая организация просто, возможно, пожелает закрыть.

136. Был задан вопрос о том, как такая защита повлияет на обязательство закупающей организации вести полный отчет о закупках и раскрывать отдельные части этого отчета для публичного доступа.

137. Комитет принял решение о том, что будущее рассмотрение новых положений статьи 8 должно основываться на следующей формулировке, которая будет обсуждаться вместе с соответствующими положениями отложенной статьи 7 (см. пункты 100–120 выше):

> "3 (b) Если закупки связаны с [либо] [конфиденциальной] [секретной] информацией, [например,] [касающейся] национальной обороны или национальной безопасности [или национальных интересов] [, либо другой информацией, требующей защиты], требуют такой информации и/или содержат ее, и, если закупающая организация считает это необходимым – меры и требования, которые необходимы для обеспечения должного уровня безопасности такой информации".

Пункт 3, новый подпункт (c), старый подпункт (b)

138. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение о новом подпункте 3 (c):

"c) Средства, с помощью которых информация будет передаваться закупающей организации или от ее имени поставщику или подрядчику либо общественности, или поставщиком или подрядчиком закупающей организации или другой организации, действующей от ее имени".

139. Это предложение не вызвало никаких возражений и было сочтено в целом приемлемым.

Пункт 4

140. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение в отношении пункта 4:

"4) Закупающая организация использует средства передачи информации, которые обычно используются поставщиками или подрядчиками в соответствующем контексте. Кроме того, закупающая организация проводит любые совещания поставщиков или подрядчиков, используя средства, которые обеспечивают поставщикам или подрядчикам возможность полноценного участия в совещании в режиме реального времени".

141. Было предложено заменить формулировку "любые совещания поставщиков или подрядчиков" словами "любые совещания с поставщиками или подрядчиками". В отношении этого предложения или оставшейся части предложенного текста никаких возражений высказано не было. С учетом этого изменения данное предложение было сочтено в целом приемлемым.

Пункт 5

142. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение в отношении пункта 5:

"5) Закупающая организация принимает надлежащие меры, обеспечивающие подлинность, целостность и конфиденциальность соответствующей информации".

143. Это предложение на вызвало никаких возражений и было сочтено в целом приемлемым.

Статья 11. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения

144. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение в отношении пункта 1 статьи 11:

"1) Закупающая организация указывает в тендерной документации описание объекта закупок, которое она будет использовать при рассмотрении тендерных заявок или других представлений. В тех случаях, когда закупающая организация устанавливает минимальные показатели для определения представлений, не отвечающих формальным требованиям, закупающая организация также указывает минимальные показатели и порядок их применения при рассмотрении представлений в тендерной документации".

145. Была выражена обеспокоенность относительно использования термина "минимальный показатель", если только ему не будет дано определения в статье 2 или в руководстве в конкретном контексте статьи 11 как означающему

минимальные технические требования. Было подчеркнуто, что этот термин имеет различные значения во многих правовых системах и в некоторых международных текстах, таких как Соглашение ВТО о правительственных закупках и директивы ЕС в области закупок[20], в которых это понятие обычно относится к денежным пороговым требованиям, достижение которых может предписывать использование того или иного конкретного метода закупок. Было отмечено техническое значение, придаваемое этому термину в контексте различных статей проекта пересмотренного типового закона.

146. С тем чтобы подчеркнуть особое значение, придаваемое термину "минимальный показатель" в данной статье, было предложено использовать вместо него альтернативные термины, такие, как "ориентировочный показатель", "минимальные требования", "минимальный уровень" или "минимальные критерии". Было высказано мнение о том, что какой бы термин ни был использован в контексте этих положений, ему, возможно, потребуется дать определение в статье 2, с тем чтобы устранить любые неясности относительно его предполагаемого смысла.

147. Сформировался консенсус о замене слов "минимальные показатели" альтернативным термином. Была выражена поддержка использованию термина "минимальные требования". Определенные оговорки были высказаны относительно использования другого предложенного альтернативного термина – "минимальные критерии", поскольку он может создать определенную неясность из-за того, что слово "критерии" уже используется в контексте оценки квалификационных данных или тендерных заявок.

148. Секретариату было поручено отыскать надлежащий термин для замены слов "минимальные показатели". Было напомнено о том, что будет подготовлен глоссарий использованных терминов, и было сочтено, что разъяснить термин, используемый в контексте статьи 11, было бы более уместно в этом глоссарии, чем в статье 2.

Статья 12. Правила, касающиеся критериев оценки [оценки представлений]

Структура и общие вопросы

149. Была выражена обеспокоенность относительно структуры данной статьи. Было предложено изменить структуру этой статьи и представить ее в виде следующих трех элементов: во-первых, принципы, применимые к критериям оценки; во-вторых, обязательство раскрывать критерии оценки и соответствующую информацию в тендерной документации; и, в-третьих, порядок, в котором критерии оценки и другие соответствующие аспекты оценки должны применяться в процессе оценки. Это предложение получило поддержку.

150. Были предложены и другие структурные изменения, например изменение порядка следования пунктов 2 и 3. Альтернативное мнение заключалось в том, что

[20] 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 документа размещены по адресу http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm).

эта статья в предложенном виде является последовательной и никаких структурных изменений не требуется.

151. Было выражено предпочтение использованию термина "критерии оценки", а не просто "критерии" во всем тексте данной статьи и в других положениях пересмотренного типового закона, с учетом контекста. Было также выражено понимание, что в свете предложенного определения термина "тендерная заявка или другое представление (представления)" (см. пункт 60 выше) в текст потребуется внести изменения.

Пункт 1, положения вводной части

152. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение в отношении названия статьи 12 и положений вводной части пункта 1:

> **"Статья 12. Правила, касающиеся критериев оценки**
>
> 1) При рассмотрении, оценке и сопоставлении тендерных заявок или других представлений и определении выигравшего представления (процедура оценки) закупающая организация:".

153. Было выражено предпочтение замене предложенных положений вводной части формулировкой "Для определения выигравшего представления закупающая организация:".

Пункт 1 (a)–(c)

154. Была выражена обеспокоенность относительно включения важнейшего принципа – "критерии оценки должны иметь отношение к объекту закупок" – только в пункт 1 (a). Было отмечено, что в этом пункте рассматриваются вопросы оценки и сопоставления представлений и что на этом этапе закупающая организация должна будет применять критерии, указанные в тендерной документации. Было сочтено существенно важным, чтобы все требования, регулирующие вопросы, связанные с критериями оценки, включая и данное требование, устанавливались на самых ранних этапах процесса закупок и указывались в тендерной документации. В силу этого было предложено установить этот принцип без какой-либо увязки с любым из этапов процедур закупок в качестве общего требования, как это предусматривается в пункте 3. Исходя из тех же соображений, было высказано мнение о том, что все такие требования должны быть перечислены в самом начале статьи.

155. Было предложено объединить положения подпунктов 1 (a)–(c) с положениями вводной части, с тем чтобы избежать повторов и указать важнейшие принципы, применимые к критериям оценки. К числу таких принципов относятся, в частности, следующие: критерии оценки и вся другая информация, связанная с процессом оценки, должны быть изложены в тендерной документации, и критерии оценки должны иметь связь с объектом закупок. Было также предложено включить концепцию соответствия критериев оценки рыночным условиям.

156. Комитет достиг согласия о том, что последующее рассмотрение пункта 1 этой статьи будет проводиться на основе следующей формулировки:

> "[Для определения выигравшей тендерной заявки или другого представления] [При оценке и сопоставлении тендерных заявок или других представлений и определении выигравшей тендерной заявки или другого

представления] закупающая организация использует только те критерии оценки, которые были указаны в тендерной документации [и которые имеют связь с объектом закупок], и применяет их в порядке, изложенном в этой тендерной документации".

Пункт 2

157. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение в отношении пункта 2:

"2) Любые неценовые критерии оценки являются, насколько это практически возможно, объективными и поддающимися количественному выражению. Для всех критериев оценки устанавливается относительное значение в рамках процедуры оценки, и, если это практически возможно, они представляются в денежном выражении".

158. В отношении этого предложения никаких возражений высказано не было, и оно было одобрено.

Пункт 3

159. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение в отношении пункта 3:

"3 a) Критерии оценки должны иметь связь с объектом закупок.

b) Критерии оценки могут [касаться] [относиться к] только:

i) цены, с учетом любой преференциальной поправки, применяемой согласно пункту 4 (b) настоящей статьи;

ii) расходов на использование, эксплуатацию и ремонт товаров или на проведение работ, сроков поставки товаров, завершения работ или предоставления услуг, функциональных характеристик товаров или работ, условий платежа и условий гарантий в отношении объекта закупок с учетом любой преференциальной поправки, применяемой согласно пункту 4 (b) настоящей статьи;

iii) если закупки осуществляются в соответствии со статьей… [торги с представлением двух конвертов] или главой IV и в соответствующих случаях, квалификационных данных, опыта, репутации, надежности и профессиональной и управленческой компетентности поставщика или подрядчика и персонала, который будет участвовать в предоставлении услуг, с учетом любой преференциальной поправки, применяемой согласно пункту 4 (b) настоящей статьи".

160. В новую формулировку пункта 3 было предложено внести перечисленные ниже изменения, и было вновь высказано мнение, что этот пункт следует поместить перед пунктом 2 (см. пункт 150 выше):

a) в подпункте (b) исключить слова "относиться к" и "только". Против предложения исключить слова "относиться к" не было высказано никаких возражений. В поддержку предложения исключить слово "только" было отмечено, что составить исчерпывающий перечень любых возможных критериев оценки будет не во всех случаях возможно. Это предложение было поддержано при том условии,

что все критерии будут отражены в тендерной документации для обеспечения прозрачности и будут иметь отношение к предмету закупок. В порядке возражения против предложения об исключении было отмечено, что слово "только" было включено с целью избежать внесения субъективных критериев. Было также добавлено, что в этом пункте применяется четко структурированный подход, позволяющий ясно отразить цель составления исчерпывающего перечня критериев. В силу этого было предложено сохранить слово "только" или заключить его в квадратные скобки, разъяснив в руководстве соответствующие принципиальные соображения. С учетом отсутствия согласия по данному вопросу было предложено сохранить это слово в квадратных скобках, с тем чтобы принимающие типовой закон государства сами приняли решение об исключении или сохранении этого слова. Этому подходу было отдано предпочтение по отношению к другому предложению заменить слово "только" словами "в частности". Комитет принял решение сохранить слово "только" в квадратных скобках до дальнейшего рассмотрения;

b) в подпункте (b) (i) добавить ссылку на социально-экономические факторы после ссылки на преференциальные поправки и заменить перекрестную ссылку на пункт 4 (b) ссылкой на пункт 4. Было подчеркнуто, что включение социально-экономических факторов в сферу применения пункта 3 имеет важное значение, поскольку позволяет разъяснить, каким образом такие факторы предполагается учитывать на объективной и транспарентной основе при оценке и сопоставлении представлений. В отношении этого предложения были высказаны как поддержка, так и возражения. Было отмечено, что данные положения основаны на соответствующих нормах Типового закона о закупках 1994 года и призваны обеспечить доведение до сведения поставщиков и подрядчиков до начала закупок объективной и прозрачной информации о корректировке цены с учетом преференциальных поправок. Было высказано мнение, что упоминание социально-экономических факторов в этом контексте может лишить данные положения прозрачности и придать им субъективный характер. Была высказана точка зрения о том, что это предложение следует рассмотреть на более позднем этапе вместе со всеми другими предлагаемыми положениями, которые касаются учета социально-экономических факторов при оценке и сопоставлении представлений;

c) в подпункте (b) (iii) исключить ссылки на "квалификационные данные, опыт, репутацию". Было отмечено, что эти положения основываются на статье 39 Типового закона о закупках 1994 года, в которой рассматриваются закупки услуг. Была высказана обеспокоенность относительно их преобразования в оценочные критерии, применимые ко всем видам закупок. Некоторые делегации с особой обеспокоенностью отметили субъективность, присущую термину "репутация", и предложение о его исключении получило значительную поддержку. Комитет согласился с предложением заменить термин "репутация" термином "информация о предыдущей деятельности" как более объективным. Комитет согласился также исключить ссылку на "квалификационные данные", в результате чего положения, которые первоначально предлагалось исключить, приобрели формулировку "опыт, информация о предыдущей деятельности";

d) также в подпункте (b) (iii) заменить ссылку на "услуги" ссылкой на "объект закупок" в соответствии с решением не проводить в пересмотренном типовом законе никаких различий в зависимости от того, что является объектом закупок: – товары, работы или услуги;

e) добавить новый подпункт, содержащий ссылку на "показатели в области защиты окружающей среды". Это предложение получило поддержку, и в конечном итоге было принято решение добавить ссылку на соображения экологического характера.

Пункт 4

161. Было предложено заменить подпункт (a) формулировкой "учитывать социально-экономические факторы" и перечислить в руководстве примеры социально-экономических факторов из Типового закона о закупках 1994 года. Этот подход получил поддержку, поскольку он надлежащим образом позволит обеспечить более значительные возможности для проявления гибкости в той области, которая постоянно развивается и затрагивает политически значимые вопросы.

162. Против предложения внести изменения в данные положения Типового закона о закупках 1994 года были высказаны решительные возражения. В этой связи была сделана ссылка на сопроводительный текст руководства, который, как было сочтено, в целом согласуется с Соглашением ВТО о правительственных закупках и в котором разъясняется исключительный характер таких положений и указывается, что они должны применяться только в развивающихся странах. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что внесение поправок в этот текст нарушит достигнутое в 1994 году равновесие, может послужить толчком к протекционизму в различных странах и будет расходиться с тенденциями в сфере международного регулирования закупок. Поэтому была высказана решительная поддержка сохранению данных положений в том виде, в каком они содержатся в Типовом законе о закупках 1994 года, вместе с предостерегающими формулировками в сопроводительном Руководстве.

163. Другое предложение состояло в том, чтобы изменить подпункт (a) и включить в него формулировку "учитывать такие социально-экономические факторы, как" при том понимании, что примерный перечень социально-экономических факторов может быть как включен в пересмотренный типовой закон, так и не предусмотрен вовсе, в результате чего принимающее типовой закон государство сможет само определять соответствующие социально-экономические факторы с учетом фактических обстоятельств. Возобладало мнение о том, что было бы полезно включить в пересмотренный типовой закон примерный перечень социально-экономических факторов и что такой перечень мог бы основываться на положениях Типового закона о закупках 1994 года и, при необходимости, быть актуализирован.

164. Было высказано предложение о том, что обновленный примерный перечень мог бы содержать ссылки на такие социально-экономические факторы, как "развитие конкретного промышленного сектора, развитие малых и средних предприятий, предприятий, созданных меньшинствами, малых социальных организаций, групп населения, находящихся в неблагоприятном положении, инвалидов, а также региональное и местное развитие, улучшение состояния окружающей среды, расширение прав женщин, молодежь и пожилые люди, группы коренного и местного населения, а также такие экономические факторы, как состояние платежного баланса и валютных резервов". Предложение включить этот обновленный примерный перечень в пересмотренный типовой закон получило поддержку.

165. Что касается обеспокоенности относительно прозрачности и объективности учета социально-экономических факторов при оценке и сопоставлении представлений, то было высказано общее понимание необходимости сохранить предусмотренное в Типовом законе о закупках 1994 года требование о том, чтобы эти факторы и порядок их учета оговаривались в положениях о закупках. Было высказано также предположение о том, что в пункте 4 (a) может быть четко предусмотрено, что социально-экономические факторы должны применяться на объективной и прозрачной основе, а в руководство может быть включено разъяснение того, как можно обеспечить такую прозрачность и объективность на практике. В этой связи была подчеркнута важность составления полного отчета о закупках.

166. Прозвучало предложение о том, что подпункт (a) должен начинаться словами "при установлении неценовых критериев", подпункт (b) должен начинаться словами "при установлении ценовых критериев", а подпункт (c) следует исключить. Это предложение не вызвало возражений.

167. Было принято решение отложить рассмотрение данного пункта со всеми предлагаемыми к нему изменениями до более позднего этапа.

Пункт 5

168. В отношении данного пункта никаких замечаний высказано не было.

Пункт 6

169. Была высказана поддержка сохранению в пересмотренном типовом законе термина "оцениваемая как наиболее выгодная тендерная заявка".

170. С другой стороны, по мнению некоторых делегаций, история разработки этого термина (A/CN.9/WG.I/WP.68, пункты 21–27) не является достаточно убедительным основанием для его сохранения. Была вновь выражена обеспокоенность в связи с этим термином, поскольку он предполагает, что поставщик, получивший самую низкую оценку в процессе оценки, является выигравшим поставщиком. В ответ на это было отмечено, что в плоскости практической деятельности этот термин не создает никаких трудностей. В этой связи была сделана ссылка на положения пункта 2 этой же статьи, который помогает понять предполагаемое значение концепции "тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная".

171. Было предложено рассмотреть такие альтернативные термины, как используемый в Соглашении ВТО термин о правительственных закупках "наиболее выгодная тендерная заявка" или термины "наиболее экономически выгодная заявка" или "заявка, получившая наилучшую оценку". Другое предложение состояло в том, чтобы сохранить термин "оцениваемая как наиболее выгодная тендерная заявка", включив в руководство разъяснение относительно происхождения этого термина и информацию об истории его разработки, содержащуюся в документе A/CN.9/WG.I/WP.68.

172. Другое предложение, которое, как было отмечено, также может помочь решить терминологические проблемы, состояло в том, чтобы исключить пункты (a)–(e). Было высказано мнение, что было бы более целесообразным включить эти положения в статьи, касающиеся конкретных методов закупок.

173. Комитет принял решение исключить подпункты (a) – (e) и сохранить в пункте 6 следующий текст: "Процедура оценки проводится на основе применения критериев оценки в порядке, указанном в тендерной документации, для определения [выигравшей тендерной заявки или другого выигравшего представления] [наиболее выгодной тендерной заявки или другого выигравшего представления]".

174. Было высказано общее замечание о том, что история разработки Типового закона о закупках 1994 года является, возможно, неактуальной во многих отношениях, поскольку общая концепция пересмотренного типового закона должна отражать изменения, произошедшие в сфере закупок с 1994 года. Пересмотренный типовой закон будет рассматриваться как более сложный документ, касающийся не только вопросов открытия рынков, которые лежали в основе текста 1994 года. Было отмечено, в частности, что следует исключить главную посылку Типового закона о закупках 1994 года о том, что некоторые страны не готовы к применению ряда современных методов или способов закупок, поскольку многие страны добились значительных успехов в сфере управления закупками и можно утверждать, что сегодня как развитые, так и развивающиеся страны разделяют одни и те же проблемы и принципы. Было отмечено, что одним из вопросов, который остается актуальным для всех стран, является вопрос о том, как добиться наиболее эффективного использования ресурсов.

Статья 14. Обеспечение представления

175. Было выражено понимание, состоящее в том, что в свете предлагаемой замены определения термина "обеспечение [представления]" определением термина "обеспечение [представления] [тендерной заявки или иное обеспечение]" в статье 2 (см. пункт 56 выше), в соответствующем контексте потребуется внести поправки в различные положения пересмотренного типового закона, в том числе в данную статью.

176. Обеспокоенность в связи с предлагаемыми изменениями в определении термина "обеспечение [представления]" была высказана в контексте статьи 14: было заявлено, что использование нового предложенного термина "тендерная заявка или иное обеспечение" может исказить содержание статьи. Обеспокоенность была выражена и в отношении других аспектов этого нового термина, в частности, относительно точной сферы его охвата и отсутствия в нем ссылки на "обеспечение иного представления" в соответствии с новым предложенным определением "тендерная заявка или иное представление (представления)" (см. пункты 56–60 выше).

Статья 15. Предквалификационные процедуры

177. Было обращено внимание на решение Рабочей группы не предусматривать в этой статье положений о предварительном отборе. С учетом этого было отмечено, что термины, описывающие предусмотренные в статье 15 процедуры, ни на одном из языков не должны непреднамеренно передавать такое значение.

178. Было высказано предложение о том, что в свете содержания пункта 3 данной статьи пункт 7 должен заканчиваться словами "приглашение к предквалификационному отбору". Это предложение не встретило возражений.

Статья 16. Отклонение всех представлений

179. Было отмечено, что, хотя в эти положения будут внесены изменения, обусловленные необходимостью отразить предложенное определение термина "тендерная заявка или другое представление (представления)" (см. пункт 60 выше), некоторые трудности, связанные с использованием этого определения, сохраняются. Было указано, что положения, в которые предположительно будут включены соответствующие поправки, станут излишне сложными и трудными для понимания.

180. Комитет, со ссылкой на документ A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1 (пункты 25–36), был ознакомлен с историей разработки текста этой статьи до принятия Типового закона о закупках 1994 года, а также с рассмотрением этой статьи в рамках Рабочей группы. Комитет отметил, что при обсуждении этой статьи необходимо учитывать принятые Рабочей группой в ходе пересмотра Типового закона о закупках 1994 года решения, создающие последствия для некоторых положений этой статьи, например, решение Рабочей группы усилить положения, касающиеся вопросов обжалования. Было напомнено о том, что, согласно Типовому закону о закупках 1994 года, многие решения закупающей организации, включая решение отклонить все представления, были исключены из действия процедур обжалования и что было предложено снять, в том числе, и это исключение (статья 52 (2)(d)) в пересмотренном типовом законе.

181. На рассмотрении Комитета находились следующие предложения:

a) исключить в пункте 1 слова в квадратных скобках "отменить закупки" и "однако она не обязана мотивировать такие основания". Было разъяснено, что вторую формулировку предлагается исключить в свете положений пункта 2 этой статьи. Далее было предложено сохранить другие приведенные в квадратных скобках положения без квадратных скобок;

b) исключить в пункте 2 слова "перед поставщиками или подрядчиками, которые направили представления";

c) заменить пункты 1 и 3 этой статьи следующим текстом: "В случае отмены закупок закупающей организацией до акцепта выигравшего представления уведомление об отмене закупок и основаниях этой отмены незамедлительно направляется всем поставщикам или подрядчикам, направившим представления". Это предложение получило определенную поддержку при условии внесения некоторых изменений (см. пункт 186 ниже);

d) заменить данную статью текстом, предусматривающим i) право отменить закупки на любом этапе процедур закупок, ii) уведомление об отмене, осуществляемое в таком же порядке, как и первоначальное привлечение, iii) дополнительное уведомление с разъяснением оснований, рассылаемое поставщикам или подрядчикам, направившим представления, и iv) отсутствие ответственности со стороны закупающей организации.

182. Затем Комитет сконцентрировал свои обсуждения на следующих вопросах, возникающих в связи с этими предложениями: a) точно ли передает термин "отклонение всех представлений" предполагаемый смысл этой статьи; b) должна ли закупающая организация располагать правом отменять закупки и на каком этапе процедур закупок может быть принято это решение; c) период, который предполагается охватить действием этой статьи; d) во всех ли случаях должно направляться уведомление об отмене и порядок его направления; e) должны ли во всех случаях указываться основания или обоснования отмены и – при

положительном ответе на этот вопрос – должны ли они сообщаться в таком же порядке, что и уведомление об отмене, или же только участвующим поставщикам или подрядчикам; и f) защитительные меры против ненадлежащего использования права, предоставляемого закупающей организации согласно этой статье.

Точно ли передает термин "отклонение всех представлений" предполагаемый смысл этой статьи

183. Была выражена поддержка мнению о том, что использование термина "отклонение всех представлений" создает трудности и что его следует заменить такими словами, как "аннулирование", "отмена" или "прекращение" процедур закупок. Было сочтено, что термин "отклонение" слишком тесно связан с вопросами изучения, оценки и сопоставления представлений и отклонением, например, представлений, не отвечающих формальным требованиям. Было указано на обеспокоенность, которую вызывает использование термина "аннулирование", и общее предпочтение было выражено терминам "отмена" или "прекращение". Другие делегации придерживались мнения о том, что термин "отклонение всех представлений" следует сохранить.

184. Комитет решил поручить Секретариату отыскать надлежащий термин, который будет более точно передавать предполагаемый смысл статьи 16 и позволит избежать неясностей с точки зрения других положений пересмотренного типового закона, которые разрешают отклонение отдельных представлений на различных основаниях (например, на основании подкупа, коллизии интересов, несоответствия формальным требованиям или установленным пороговым показателям).

185. В ходе последующего обсуждения было достигнуто согласие об использовании термина "отмена закупок" и о внесении в эту статью соответствующих изменений.

Должна ли закупающая организация располагать правом отменять закупки и на каком этапе процедур закупок может быть принято это решение

186. Была выражена поддержка мнению о том, что закупающей организации следует предоставить безусловное право отменять закупки на любом этапе процедур закупок. В силу этого было предложено заменить вводную формулировку предложения, воспроизведенного в пункте 181 (c) выше, следующими словами: "закупающая организация наделяется правом отменять закупки на любом этапе процедур закупок".

Период, который предполагается охватить действием этой статьи

187. По вопросу о периоде, который предполагается охватить действием статьи 16, были высказаны различные мнения. В этой связи было отмечено определенное несоответствие между первым и вторым предложениями пункта 1 предложенной статьи 16, которое, однако, существует также и в тексте Типового закона о закупках 1994 года. Было высказано мнение, что эти положения должны разрешать отмену до наступления крайнего срока для представления предложений. Два других основных рассмотренных варианта предполагали разрешить отмену i) до акцепта выигравшего представления или ii) до этапа заключения или вступления в силу договора о закупках.

188. В порядке разъяснения первого варианта было указано, что цель этой статьи состоит в том, чтобы предоставить защиту поставщикам или подрядчикам,

направившим представления. Таким образом, время, предшествующее направлению представлений, и время после акцепта выигравшего представления значения иметь не будут. Акцепт выигравшего представления будет представлять собой надлежащий "отсекающий" момент в свете статьи 19, которая предусматривает достаточные защитительные меры для поставщиков или подрядчиков, представления которых были акцептованы, в случае, если впоследствии закупки отменяются. Было разъяснено, что в этих обстоятельствах будут применяться защитительные меры, предусмотренные в статье 19, а не в статье 16.

189. Сформировался консенсус о том, что действие этих положений должно охватывать весь процесс закупок согласно пересмотренному типовому закону, то есть до момента заключения договора о закупках, после которого применимыми будут общие положения договорного права.

Во всех ли случаях должно направляться уведомление об отмене и порядок его направления

190. Была выражена поддержка мнению о том, что уведомление об отмене должно направляться во всех случаях. По вопросу о том, должно ли оно в индивидуальном порядке направляться только участвующим поставщикам или подрядчикам или же оно должно направляться в том же порядке и публиковаться в тех же средствах массовой информации, что и первоначальное уведомление о закупках, мнения разошлись.

191. Возобладало мнение о том, что, если отмена закупок происходит до момента получения представлений или если они уже были получены, но не вскрыты, уведомление об отмене должно публиковаться в таком же порядке и в тех же средствах массовой информации, что и первоначальное уведомление о закупках, и любые невскрытые представления должны быть возвращены в невскрытом виде участвующим поставщикам или подрядчикам. Было сочтено, что публичное уведомление об отмене закупок имеет важнейшее значение с точки зрения надзора со стороны общественности. Далее было разъяснено, что если представления уже вскрыты, то уведомление об отмене должно дополнительно направляться индивидуально каждому поставщику или подрядчику, направившему представление.

192. Была вновь заявлена точка зрения о том, что, как это разъясняется в пункте 188 выше, этап, предшествующий направлению представлений, значения иметь не будет и что его, в силу этого, регулировать в данной статье не требуется.

Должны ли во всех случаях указываться основания или обоснования отмены и – при положительном ответе на этот вопрос – должны ли они сообщаться в таком же порядке, что и уведомление об отмене, или же только заинтересованным поставщикам или подрядчикам

193. Была выражена поддержка мнению о том, что, если отмена закупок происходит до получения представлений или если представления были получены, но не вскрыты, от закупающей организации не следует требовать сообщения любых оснований или обоснований отмены. Если, однако, отмена закупок происходит во время последующих этапов процедур закупок, то основания должны сообщаться в уведомлении об отмене, направляемом в индивидуальном порядке каждому заинтересованному поставщику или подрядчику.

194. Была вновь заявлена точка зрения о том, что, как это разъясняется в пункте 188 выше, этап, предшествующий направлению представлений, значения иметь не будет и что его, в силу этого, регулировать в данной статье не требуется.

195. Ряд делегаций придерживались мнения о том, что обязательство уведомлять об основаниях отмены не должно носить автоматического характера, а возникать только после получения запроса от заинтересованных поставщиков или подрядчиков. Это ограничение было сочтено важным, поскольку оно позволяет избежать увеличения бюрократического бремени. Исходя из этих же соображений, было предложено разъяснить в руководстве, что сообщение об основаниях принятого решения должно быть коротким, но охватывающим, тем не менее, все соответствующие аспекты.

196. Другие делегации не разделили этих мнений. Они сочли, что возложение подобного обязательства на закупающую организацию представляет собой единственный способ обеспечить прозрачность и реальные возможности для обжалования. В силу этого они высказали мнение о необходимости исключения слов "по запросу" из пункта 1 предложенной статьи. Было также отмечено, что согласно закону некоторых правовых систем закупающая организация в любом случае будет обязана сообщить основания всем поставщикам или подрядчикам, затрагиваемым решением отклонить все представления. В ответ было указано на то, что требования национального законодательства какой-либо отдельной страны не должны становиться определяющим фактором при пересмотре Типового закона о закупках 1994 года.

197. Было выражено понимание, что приведения обоснований требовать не следует, поскольку любое такое требование будет противоречить пункту 2 этой статьи (который предусматривает, что закупающая организация не несет никакой ответственности исключительно в силу применения ею пункта 1 этой статьи). В то же время было достигнуто общее понимание о том, что закупающая организация вполне может по своему усмотрению сообщить основания принятого ею решения.

198. В свете состоявшегося обсуждения было предложено устранить проводимое в положениях различие между "основаниями" и "обоснованиями", заменив эти термины словом "причины".

Защитительные меры против ненадлежащего использования права, предоставляемого закупающей организации согласно этой статье

199. В свете наделения закупающей организации безусловным правом отменять закупки было сочтено крайне важным предусмотреть защитительные меры против любых злоупотреблений этим правом. В этом отношении было отмечено, что предусматриваемые положения могут быть использованы в коррупционных целях.

200. В этой связи Комитет напомнил о принятом Рабочей группой решении устранить исключение из действия процедур обжалования применительно к решению об отмене закупок, которое устанавливалось в статье 52 (2) (d) Типового закона о закупках 1994 года. Было также отмечено, что положения об отчете о процедурах закупок будут требовать, чтобы в отчете были отражены факт принятия решения согласно статье 16 и основания такого решения. В качестве одной из важных защитительных мер было указано на лежащее на закупающей организации обязательство сообщить затронутым поставщикам или подрядчикам причины принятия решения. Было также напомнено о том, что согласно касающимся

обжалования положениям пересмотренного типового закона затронутые поставщики будут также иметь право добиваться возмещения расходов, понесенных в связи с подготовкой и направлением представлений.

201. Было предложено предусмотреть в пересмотренном типовом законе или руководстве дополнительные защитительные меры, например, перечислить исключительные обстоятельства, которые будут оправдывать отмену закупок (например, бюджетные соображения). Это предложение встретило возражения на том основании, что любые конкретные условия, регулирующие право закупающей организации отменить закупки согласно статье 16, не должны оговариваться в пересмотренном типовом законе, поскольку их перечень не может носить исчерпывающего характера. Вместо этого было сочтено достаточным перечислить в руководстве возможные обстоятельства, которые будут оправдывать осуществление закупающей организацией ее права согласно статье 16. Такие обстоятельства, было указано, будут возникать в основном в связи с соображениями публичных интересов, как об этом уже говорится в Руководстве 1994 года. Один из наблюдателей сообщил Комиссии о часто возникающих на практике случаях, когда отмена закупок после изучения, оценки и сопоставления представлений осуществляется или на том основании, что все представления оказались не отвечающими формальным требованиям, или по причине отсутствия эффективной конкуренции, или в силу того, что предложенные цены существенно превышали имеющиеся бюджетные средства.

202. В качестве возможных защитительных мер было также упомянуто о требовании утверждения принятого согласно статье 16 решения на более высоком иерархическом уровне, а также о резервировании права отменить закупки в тендерной документации. В ответ на вопрос о том, почему преследующие аналогичные цели положения Типового закона о закупках 1994 года были исключены из предложенной статьи, было напомнено о соответствующих принятых Рабочей группой решениях, включая выраженную в Группе убежденность в том, что эти положения создают излишнее бюрократическое бремя (применительно к утверждению на более высоком иерархическом уровне) или сами по себе являются излишними (применительно к резервированию соответствующего права в тендерной документации), особенно в свете административно-правовых положений, предоставляющих закупающей организации право отменять закупки в любых случаях (A/CN.9/668, пункты 112 и 113).

203. Что касается других возможных защитительных мер, то некоторые делегации отметили, что законодательство их правовых систем требует, чтобы возможные основания для отмены были оговорены в тендерной документации. Еще одна защитительная мера, которую было предложено рассмотреть, состояла в том, что после отмены закупок закупающей организации следует запретить обращаться к прямому привлечению предложений или закупкам из одного источника для приобретения того же объекта.

204. Был задан вопрос о том, должна ли закупающая организация нести ответственность в результате принятия ею решения об отмене закупок. В этой связи и в свете решения Рабочей группы устранить предусмотренное исключение решения закупающей организации отменить закупки из действия процедур обжалования была поставлена под сомнение необходимость в положениях пункта 2. Мнения, высказанные по этому вопросу, разошлись.

205. Согласно общему пониманию, в положениях пункта 2 речь идет о вопросах, которые отличаются от вопроса о праве обжаловать решение закупающей организации об отмене процедур закупок. Было указано, что это право существует и может быть реализовано, при том, что вопрос о возникновении ответственности со стороны закупающей организации будет зависеть от фактических обстоятельств каждого дела (в частности, от того, насколько закупающая организация соблюдает применимые процедуры, например требование о незамедлительном направлении уведомления об отмене и о его причинах, когда уместно).

206. Было отдано предпочтение сохранению пункта 2. Было разъяснено, что этот пункт является важным, поскольку он предоставляет защиту закупающей организации от необоснованных протестов и в то же время представляет собой защитительную меру от необоснованной отмены ею процедур закупок.

207. Согласно другому мнению, пункт 2 является излишним и его можно было бы исключить, предусмотрев соответствующее пояснение в руководстве. Было высказано еще одно мнение о том, что пункт 2 следует исключить с целью создания возможности для обжалования соответствующего решения. Было разъяснено, что вопрос об ответственности связан с правом на обжалование и правом добиваться компенсации ущерба, например возмещения расходов, понесенных в связи с подготовкой и направлением представления (как это предусматривается, например, в Соглашении ВТО о правительственных закупках).

208. Было высказано еще одно мнение, которое заключалось в том, что вопрос об ответственности следует рассматривать по-разному в зависимости от того, когда было вынесено решение об отмене процедур закупок: если это было сделано до подачи и вскрытия представлений, то вопрос об ответственности не возникает; в противном случае ответственность закупающей организации должна быть предусмотрена. В этой связи было обращено внимание на формулировку этих положений, допускающей ограничительное толкование, согласно которому данный вопрос сводится к ответственности только по отношению к поставщикам или подрядчикам, которые направили представления.

Статья 17. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой

209. Комитет отметил, что в название и текст этой статьи будут внесены изменения с учетом нового предложенного определения термина "тендерная заявка или иное представление (представления)" (см. пункт 60 выше).

210. Было предложено исключить союзы "и/или", заключенные в квадратные скобки в пункте 1.

211. Был задан вопрос о значении понятия "составляющие элементы представления", в ответ на который было указано, что этот термин относится к не связанным с ценой аспектам тендерной заявки или иного представления, в частности к качеству объекта закупок. Был задан следующий вопрос о том, как выявлять представления с анормально заниженной ценой: исходя только из цены, из всех элементов представления без цены или из цены в сочетании с другими составляющими элементами представления. Чтобы предусмотреть возможность использования всех этих трех подходов, было предложено заменить формулировку "предложенная в нем цена с составляющими элементами представления" словами "предложенная в нем цена и/или составляющие элементы представления". Другое мнение заключалось в том, что цену всегда необходимо анализировать в контексте

других составляющих элементов соответствующих представлений. Это мнение получило поддержку, в результате чего предложение исключить в пункте 1 слова в квадратных скобках "и/или" было принято. С учетом этого изменения данный пункт был сочтен в целом приемлемым. Было также предложено включить в руководство соответствующие разъяснения.

212. В связи с использованием слова "разумных" в пункте 1 (b) было предложено заменить его формулировкой, содержащейся в сноске 23 в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.2, поскольку она является более объективной. Это предложение было принято, и было отмечено, что во избежание повторений соответствующие редакционные поправки будут внесены в надлежащем порядке.

Статья 18. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщиков или подрядчиков или на основании коллизии интересов

213. Комитет отметил, что в название и текст этой статьи будут внесены изменения с учетом нового предложенного определения термина "тендерная заявка или иное представление (представления)" (см. пункт 60 выше).

214. При обсуждении нового пункта (b) было поставлено под сомнение наличие связи между коллизией интересов и несправедливым конкурентным преимуществом. Было отмечено, что эти две концепции могут возникать независимо одна от другой, и было поддержано предложение о том, чтобы изложить их в данном положении раздельно следующим образом:

> "b) поставщик или подрядчик [имеет] [получил] какое-либо несправедливое конкурентное преимущество [в результате коллизии интересов или иным образом] или имеет коллизию интересов в нарушение применимых стандартов".

215. Было отмечено, что, хотя несправедливое конкурентное преимущество может, предположительно, являться результатом коллизии интересов, это будет наблюдаться отнюдь не во всех случаях (например, когда один и тот же адвокат представляет обе стороны в деле). В то же время было пояснено, что несправедливое конкурентное преимущество может быть получено в обстоятельствах, не имеющих отношения к коллизии интересов (например, в результате объединения предприятий или вследствие ранее существовавших деловых отношений).

216. Был задан вопрос о целесообразности ограничить понятия "несправедливое конкурентное преимущество" или "коллизия интересов", содержащиеся в тексте, путем использования слов "материальное" или "материальная" или другого термина, который мог бы указывать на то, что последствия наличия такой коллизии или преимущества могут быть смягчены. Было подчеркнуто, что последствия некоторых коллизий смягчить невозможно, например, в случае, когда консультант, который участвовал в разработке условий закупок, впоследствии направляет представление. Хотя было добавлено, что последствия некоторых других конфликтов или преимуществ могут быть ослаблены посредством представления информации другим поставщикам, идея квалифицировать любую из этих концепций так, как это было предложено, поддержки не получила.

217. Мнения по вопросу о том, следует ли сохранить в этих положениях слово "получил", разделились. Одна из точек зрения состояла в том, что сохранение этого слова приведет к включению дополнительного, возможно излишнего, элемента.

Было высказано противоположное мнение о необходимости сохранения этого слова, с тем чтобы показать, как возникло несправедливое конкурентное преимущество. Поддержку получило предложение об исключении этого слова.

218. Был задан вопрос о целесообразности сохранения в предложенном варианте двух ссылок на коллизию интересов. После обсуждения было решено сохранить лишь одну ссылку на коллизию интересов и возобладало мнение о целесообразности исключения из положений формулировки "в результате коллизии интересов или каким-либо иным образом", при том, что соответствующая концепция будет разъяснена в руководстве. Было также принято решение дать в руководстве пояснение термина "несправедливое конкурентное преимущество".

219. Было достигнуто согласие о замене подпункта (b) пункта 1 двумя следующими подпунктами:

"b) поставщик или подрядчик имеет несправедливое конкурентное преимущество в нарушение применимых стандартов;

c) поставщик или подрядчик имеет коллизию интересов в нарушение применимых стандартов".

220. Было выражено понимание, что в руководство будет включено разъяснение содержащихся в этих двух подпунктах ссылок на стандарты, из которого будет следовать, что эти стандарты со временем могут меняться. Понималось также, что в название данной статьи потребуется внести соответствующие изменения с целью отразить различие концепции коллизии интересов и концепции несправедливого конкурентного преимущества.

221. По мнению одной из делегаций, было бы желательно предусмотреть надлежащие процедуры и защитительные меры от любого необоснованного отклонения представлений в случаях, упомянутых в предложенных новых подпунктах (b) и (c), используя для этой цели формулировки, содержащиеся в положениях статьи 17 (1). В ответ было высказано мнение о том, что включения в руководство рекомендаций, поощряющих диалог между закупающей организацией и затронутым поставщиком или подрядчиком, будет вполне достаточно.

222. С учетом этих изменений данная статья была сочтена в целом приемлемой.

Статья 19. Акцепт представлений и вступление в силу договора о закупках

223. Комитет отметил, что в название и текст этой статьи будут внесены изменения с учетом нового предложенного определения термина "тендерная заявка или иное представление (представления)" (см. пункт 60 выше).

Пункт 2

224. На рассмотрении Комитета находилось следующее предложение в отношении пункта 2:

"2) Закупающая организация незамедлительно уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, представления которых были оценены, о своем предполагаемом решении акцептовать выигравшую тендерную заявку или представление. В таком уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование или адрес поставщика или подрядчика, направившего выигравшую тендерную заявку или представление;

b) договорная цена или, когда это необходимо, краткое изложение других особенностей и относительных преимуществ выигравшей тендерной заявки или представления при условии, что закупающая организация не раскрывает любую информацию, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствует добросовестной конкуренции; и

c) период времени до вступления в силу договора о закупках, в течение которого соответствующие поставщики или подрядчики могут обжаловать решения закупающей организации, касающиеся определения выигравшей тендерной заявки или представления (период ожидания [...] (будет определено государством, принимающим закон))".

225. Было пояснено, что подпункт (b) следует расширить, с тем чтобы учесть в нем соображения национальной обороны и национальной безопасности, отразив положения, которые будут включены в статью 7 (6) (a) (ii). Была подчеркнута необходимость обеспечения согласованности любых сформулированных положений с проектом статьи 21.

226. Было также разъяснено, что в новом предлагаемом подпункте (c) отсутствует формулировка следующего содержания, приведенная в предлагаемой статье 19 (2) (c) в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.2: "Период ожидания является достаточно длительным, с тем чтобы позволить соответствующим поставщикам или подрядчикам эффективно обжаловать, когда это необходимо, эти решения в соответствии с главой VII настоящего Закона, и его истечение начинается с даты направления уведомления всем соответствующим поставщикам или подрядчикам согласно настоящему пункту". Было предложено перенести эту формулировку в руководство. Было указано, что новая предлагаемая формулировка позволит государству, принимающему типовой закон, самому определить продолжительность периода ожидания с целью обеспечить возможность эффективного обжалования решений в соответствии с местными обстоятельствами. В ответ на заданный вопрос было подтверждено, что такой же период ожидания предполагается применять в контексте рамочных соглашений.

227. Было выражено предпочтение восстановлению следующей формулировки в конце предложенного подпункта (c): "и его истечение начинается с даты направления уведомления всем соответствующим поставщикам или подрядчикам согласно настоящему пункту". Другая точка зрения заключалась в том, что положения, которые предлагается восстановить, было бы лучше отразить в руководстве, поскольку они имеют непосредственное отношение к системам административного обжалования в каждом принимающем типовой закон государстве, которые и будут определять момент начала течения срока моратория.

228. С другой стороны, был задан вопрос о том, не представляется ли логичным отсчитывать течение периода ожидания с другого момента. Было сочтено, что с учетом наилучших видов практики в области закупок лучшего момента начала течения срока моратория, чем момент, к которому заинтересованные поставщики или подрядчики получают надлежащие уведомления о результатах процесса оценки,

быть не может. Хотя некоторые делегации выразили готовность проявить гибкость в том, что касается места для включения этих положений, другие делегации настаивали на том, что данные положения являются достаточно важными, что оправдывает их включение собственно в пересмотренный типовой закон.

229. Было отмечено, что и для поставщиков и подрядчиков, и для закупающей организации определенность в отношении момента начала течения и момента истечения срока моратория имеет важнейшее значение для обеспечения как того, чтобы поставщики или подрядчики могли принять те меры, которые требуются обстоятельствами, так и того, чтобы закупающая организация могла заключить договор без риска необходимости последующего пересмотра этого решения. По этой причине было указано, что дата направления уведомления позволяет создать наивысший уровень определенности и ее следует сохранить в качестве момента начала течения периода ожидания. Было напомнено об отраженных в Руководстве 1994 года обсуждениях, которые состоялись в этом году по вопросу об эффективности уведомления и в результате которых для обеспечения наивысшей определенности было принято решение о том, что соответствующей датой должна являться дата направления уведомления. Еще одна точка зрения состояла в том, что соответствующей датой должна стать дата получения, поскольку срок моратория должен отражать время, имеющееся в распоряжении получателя для рассмотрения вопроса о том, следует ли подавать ходатайство об обжаловании, при том что некоторые системы действуют именно на основе этого принципа. Другая точка зрения состояла в том, что решение вопроса об определении того, должен ли срок моратория начинать течение с даты направления или с даты получения соответствующего уведомления, должно быть оставлено на усмотрение государств, принимающих типовой закон. Было упомянуто также, что ссылка на моменты направления и получения может быть заменена широкой ссылкой на концепцию "вступления уведомления в силу". В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что эта концепция может и не признаваться в некоторых правовых системах.

230. Было достигнуто общее согласие вновь включить в конце предлагаемого подпункта (c) следующую формулировку: "и его истечение начинается с даты направления уведомления всем соответствующим поставщикам или подрядчикам согласно настоящему пункту".

231. Была подчеркнута важность направления уведомления каждому заинтересованному поставщику или подрядчику в индивидуальном порядке. Простое размещение этого уведомления на веб-сайте было сочтено недостаточным.

232. Была выражена обеспокоенность в связи с исключением из предлагаемого подпункта (c) положений, предписывающих установление достаточно длительного периода ожидания, с тем чтобы позволить поставщикам или подрядчикам эффективно обжаловать решения. Было выражено мнение о желательности восстановления данной концепции.

233. Другая точка зрения состояла в том, что в этом отношении вполне достаточно пункта (c), как он предложен в пункте 224 выше. Было отмечено, что концепция "периода ожидания" (моратория) представляет собой весьма сложный вопрос по причине существования различий в положениях об обжаловании, действующих в принимающих типовой закон государствах. Было указано, что те государства, в которых имеется эффективная система административного обжалования, вряд ли с

готовностью пойдут на установление моратория, поскольку он, как опасаются, приведет к процедурным задержкам, не принося сопоставимых выгод. Вновь предложенный подпункт (с) был сочтен хорошим компромиссом, учитывающим потребности государств с различными системами административного обжалования, поскольку государствам, принимающим типовой закон, предоставляется свобода усмотрения в вопросе об определении продолжительности моратория с учетом местных условий.

234. Было предложено предусмотреть в пересмотренном типовом законе, что принимающим его государствам следует оговорить в законодательстве о закупках минимальный, а не фиксированный срок моратория. При этом понималось, что в этом случае у закупающей организации будут иметься возможности для проявления гибкости при определении точной продолжительности моратория, уместной применительно к каждым конкретным закупкам, с учетом этого установленного законом минимума. В этой связи была сделана ссылка на положения новой статьи 8, которые наделяют закупающую организацию свободой усмотрения в выборе средств передачи сообщений при процедурах закупок. Было отмечено, что надлежащая продолжительность моратория будет в значительной степени зависеть от используемых средств связи и от того, носят ли закупки внутренний или международный характер.

235. Было указано, что свобода усмотрения закупающей организации в вопросе определения точной продолжительности моратория с учетом конкретных аспектов каждых индивидуальных закупок (оставаясь в рамках предписанного минимума) должна сопровождаться возложением на нее обязательства раскрыть информацию о точной продолжительности этого срока в тендерной документации. Была подчеркнута важность раскрытия такой информации с самого начала процедур закупок с учетом тех последствий, которые эти сведения могут иметь для поставщиков или подрядчиков.

236. Другая точка зрения состояла в том, что необходимость в обеспечении прозрачности, которая, как было указано, может быть достигнута только за счет включения в текст указания на конкретный срок, является более настоятельной. В дополнение к этому был задан вопрос о том, какие последствия повлечет за собой установление длительного срока моратория с учетом того, что общие цели пересмотренного типового закона включают определенность, прозрачность и эффективность. В этой связи было высказано мнение о том, что принимающим типовой закон государствам потребуются возможности для проявления гибкости применительно к установлению этого срока.

237. Комитет поручил Секретариату пересмотреть соответствующую часть данных положений примерно следующим образом: "Период ожидания составляет по меньшей мере (...[конкретное число дней, которое определяет принимающее Закон государство]) дней", – при том понимании, что в статье 27 будет указано, что точное указание срока моратория применительно к каждым закупкам должно включаться в тендерную документацию. Было отмечено, что включение в текст слов "по меньшей мере" будет отвечать формулировкам, использованным в Соглашении ВТО о правительственных закупках и Директиве Европейского союза о средствах правовой защиты[21].

[21] Директива 2007/66/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 декабря 2007 года, вносящая

238. Было сочтено, что в руководстве следует разъяснить последствия, которые срок моратория создает для общих целей пересмотренного типового закона в том, что касается прозрачности, подотчетности, эффективности и равного режима для всех поставщиков или подрядчиков. Было также выражено понимание, что в руководстве будут разъяснены последствия длительного срока моратория с точки зрения затрат, которые будут учтены поставщиками или подрядчиками и включены в их представления и которые будут также приняты во внимание при принятии решения об участии в процедурах.

239. Был поднят вопрос о том, не следует ли предусмотреть для государств, принимающих типовой закон, конкретные рекомендации в отношении длительности периода ожидания. В ответ было разъяснено, что цель моратория состоит в том, чтобы дать поставщикам или подрядчикам достаточно времени, чтобы определить, следует ли опротестовывать предполагаемое решение закупающей организации акцептовать выигравшее представление. Поэтому период ожидания, по идее, должен быть относительно непродолжительным. Было также разъяснено, что после подачи протеста применяются положения о процедурах обжалования, в которых должен быть урегулирован вопрос о приостановлении процедур закупок. Было упомянуто о существовании местных и региональных норм, устанавливающих продолжительность срока моратория. Например, было отмечено, что в Европе считается, что время, необходимое для принятия поставщиками решения о целесообразности начала процедур обжалования, составляет порядка 10 дней. Таким образом, местные правила предусматривают период ожидания продолжительностью в 10 календарных дней, когда уведомление направляется с помощью электронных средств, и 15 календарных дней – в других случаях. Было указано, что это различие обусловлено стремлением обеспечить равенство режима за счет предоставления дополнительного времени для того, чтобы уведомление, направленное обычной почтой, достигло зарубежных поставщиков. Было предложено отразить эти соображения в руководстве.

240. Был поднят вопрос о том, не следует ли предусмотреть в этих положениях конкретное требование к закупающей организации уведомлять проигравших поставщиков или подрядчиков о том, что их представления не были акцептованы, и о причинах этого. В ответ было указано, что направление полного изложения оснований каждому поставщику или подрядчику может оказаться обременительным делом. В этой связи Комитету было сообщено о положительном опыте проведения в некоторых правовых системах информационных мероприятий по итогам торгов, и было сочтено, что такие мероприятия представляют собой наилучший вид практики. В то же время была подчеркнута трудность установления соблюдаемого в обязательном или принудительном порядке режима, регулирующего проведение информационных мероприятий по итогам торгов, особенно в свете того, что разные процедуры закупок могут требовать совершенно разной информации. В силу этого было высказано мнение о целесообразности рассмотрения вопросов информирования об итогах торгов только в руководстве.

241. С тем чтобы снять кажущуюся неясность данных положений применительно к ссылке на "соответствующих поставщиков или подрядчиков", было предложено

поправки в директивы 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС Совета, относительно повышения эффективности процедур обжалования в связи с заключением публичных договоров; размещена по адресу http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/ remedies_en.htm.

последовательно использовать в подпункте (c) либо слова "поставщики или подрядчики, не выигравшие процедур", либо формулировку "поставщики или подрядчики, представления которых были оценены". Последней формулировке было отдано предпочтение как перекликающейся с положениями вводной части пункта 2 (в то время как использование первой формулировки, как было указано, приведет к исключению из группы получателей уведомлений выигравшего поставщика, что будет противоречить намерению данных положений).

Пункт 3

242. Была выражена поддержка сохранению формулировки пункта 3, как она предложена в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.2. Было высказано мнение, что в ходе рассмотрения пункта 11 и соответствующих положений статьи 55 (3) (e) Комитет может обсудить вопрос о включении в пункт 3 упоминания об открытых рамочных соглашениях с последующим исключением пункта 11.

243. Комитет отложил рассмотрение пункта 3.

244. Комитет перешел к рассмотрению пунктов 8 и 11 данной статьи, отметив, что другие ее положения не вызывают каких-либо особых вопросов.

Пункт 8

245. Было высказано мнение о том, что из предложенного текста следует исключить слова "[сохраняющих свою силу] [остающихся действительными]" и что в руководстве следует разъяснить, что в подобных обстоятельствах решение о заключении договора согласно данным положениям должно приниматься на основании следующей наименьшей предложенной цены или следующего наиболее выгодного представления. Было особо указано на необходимость пересмотра текста этих положений для обеспечения большей ясности.

246. В отношении этих предложений никаких возражений высказано не было.

Пункт 11

247. Отметив связь пункта 11 с проектом статьи 55 (3) (e), а также заявление, сделанное одной из делегаций в связи с пунктом 3 (см. пункт 242 выше), Комитет отложил рассмотрение этого пункта.

Статья 21. Конфиденциальность

248. Были выдвинуты следующие предложения: исключить в пункте 1 приведенное в квадратных скобках слово "ненадлежащего"; в пункте 2 включить слова "за исключением предусмотренного в главе IV" и исключить слова "в соответствии со статьями главы IV настоящего Закона"; и добавить новый пункт 3 в следующей формулировке: "Закупающая организация может установить для поставщиков или подрядчиков требования, направленные на защиту секретной касающейся национальной обороны или национальной безопасности информации, которую они передают в рамках процедур торгов и заключения контракта. Она может также потребовать, чтобы эти поставщики или подрядчики обеспечивали соблюдение этих требований их субподрядчиками".

Пункт 1

249. Исключение слова "ненадлежащего" получило общую поддержку.

Пункт 2

250. Было указано, что предложения в отношении пункта 2 (см. пункт 248 выше) являются неприемлемыми для некоторых делегаций, поскольку из сферы действия этой статьи исключаются положения главы IV. Было отмечено, что проект статьи 21 основывается на повторяющих друг друга положениях Типового закона о закупках 1994 года, которые регулируют методы закупок, связанные с проведением переговоров. Было подчеркнуто, что положения пункта 2 играют особую роль в контексте главы IV, которая касается таких методов закупок.

251. Была подчеркнута важность этой статьи для всех методов закупок. Было сочтено, что основной смысл этой статьи заключается в том, чтобы сохранить сравнительные преимущества, которыми тот или иной поставщик может обладать по отношению к другому (например, техническая квалификация), которые не должны умаляться в ходе процедур и которые могут быть поставлены под особую угрозу в ситуациях, связанных с проведением переговоров.

252. Были предложены некоторые редакционные уточнения; в частности было предложено пересмотреть текст данных положений в следующих целях: a) обеспечить соответствие с положениями статьи 19 (2) (b) (некоторые делегации отдали предпочтение более широкой формулировке в статье 19 (2) (b), хотя и были высказаны сомнения в отношении целесообразности повторять в статье 21 все содержащиеся в этой статье ссылки); b) отразить включение нового метода закупок – запроса предложений с конкурентным диалогом – путем использования ссылок, где это уместно, на такой диалог; c) передать идею о том, что требование о конфиденциальности будет также применяться к информации, обмен которой происходит в ходе переговоров или диалога; и d) во всем тексте этой статьи, где это уместно, использовать формулировку, приведенную в начале пункта 2, добавив в нее ссылку на диалог.

Новый пункт 3

253. Была выражена поддержка включению нового пункта 3, как он предложен в пункте 248 выше. Некоторые делегации высказались против включения предлагаемых положений в статью 21, тогда как другие делегации выразили сомнение в необходимости добавления в статью 21 нового пункта 3 в свете предложенных соответствующих изменений к статье 8. Было также указано, что формулировка, предложенная для нового пункта 3, носит поощрительный, а не императивный характер и может быть, таким образом, неуместной для использования в пересмотренном Типовом законе.

254. Было отдано предпочтение переносу предложенных положений в статьи 7 (6) или 8, исходя из того понимания, что в статье 21 затрагивается широкий круг вопросов, что она применима ко всем закупкам, независимо от сектора, в котором они осуществляются, и что преследуется цель защитить стороны процедур закупок, а не объект закупок (а именно этот вопрос рассматривается в пункте 3). Другая точка зрения состояла в том, что включение данных положений в статью 21 является вполне уместным.

255. Относительно места для включения этих положений в текст было указано на готовность проявить гибкость, и при этом была подчеркнута их необходимость в свете решения Рабочей группы распространить сферу применения Типового закона о закупках 1994 года на закупки в секторах национальной обороны и национальной безопасности. Была высказана точка зрения о том, что такое расширение сферы применения потребуется пересмотреть, если особые характеристики секторов обороны и национальной безопасности учесть не удастся.

256. Было высказано мнение о том, что имеются несколько возможных решений этого принципиального вопроса. Во-первых, может быть использовано решение Типового закона о закупках 1994 года, предусматривающее исключение оборонных закупок; это решение было отклонено как Комитетом, так и Рабочей группой до него. Некоторые делегации не согласились с этим решением на том основании, что их правовые системы хотели бы получить рекомендации со стороны ЮНСИТРАЛ относительно закупок в секторе обороны.

257. Относительно того, что решение Рабочей группы расширить сферу применения Типового закона о закупках 1994 года на вопросы национальной обороны и национальной безопасности представляет собой важное достижение, сомнений высказано не было. Необходимость предусмотреть специальный режим, учитывающий особые характеристики закупок в этом секторе, также не вызвала споров. В то же время были заданы вопросы относительно желательности включения соответствующих положений в статью 21 и, более широко, относительно возможных путей учета связанных с тем сектором вопросов в пересмотренном типовом законе (эта проблема требует углубленного рассмотрения и связана с учетом особенностей тех организаций, которые будут осуществлять такие закупки).

258. Было указано, что альтернатива общему исключению состоит в рассмотрении закупок в этом секторе при использовании одного из следующих подходов. Первый из них состоит в отношении к оборонным закупкам как к закупкам, для которых в случае необходимости могут быть предусмотрены частичные исключения, и этот подход используется в настоящее время. Было отмечено, что практика нынешней сессии показывает, что этот метод работы потребует больших затрат времени и в конечном итоге может оказаться непродуктивным.

259. Второй подход предполагает включение соответствующих положений в отдельную главу или в новый типовой закон об оборонных закупках, и этот подход был избран в Европейском союзе и по крайней мере в одном из его государств-членов. Было отмечено, что эта задача была весьма масштабной и потребовала многолетней работы. Такой подход также предполагает детальное регулирование вопросов в той области, регулирование которой традиционно считалось относящимся к суверенной прерогативе государств, принимающих соответствующие законы на независимой основе с учетом их собственной политики в сфере национальной обороны. И наконец, было указано, что сфера применения такой главы будет ограничена, поскольку в ней не будут учтены конфиденциальные закупки за пределами сектора обороны.

260. Альтернативное решение заключалось бы в том, чтобы предусмотреть в статье 1 общее или частичное исключение из действия положений пересмотренного типового закона, ограничив сферу применения установленного в Типовом законе о закупках 1994 года исключения для обеспечения того, чтобы оно строго применялось только к оборонным закупкам и не могло быть использовано как

инструмент для злоупотреблений. Альтернативные мнения заключались в том, чтобы рассмотреть вопросы, возникающие в связи с конфиденциальностью и оборонными закупками в одном месте текста, а не включать повторяющие друг друга ссылки на закупки в области национальной обороны и национальной безопасности. Было выражено предпочтение включению такого положения в статью 7 или переносу соответствующих положений из статьи 8 в статью 21.

261. После обсуждения было сочтено, что сформировался консенсус в вопросах о том, что надлежащие положения, регулирующие аспекты конфиденциальности при оборонных закупках, имеют важнейшее значение и что этот момент представляет собой лишь один из аспектов более широких обсуждений возможных подходов к учету особого характера таких закупок.

262. Хотя некоторые делегации придерживались мнения о том, что подготовку надлежащих положений, учитывающих конфиденциальные закупки, в первую очередь в секторе обороны, следует поручить Секретариату, другие делегации сочли, что Секретариат не сможет выполнить эту задачу без получения от Комитета четких руководящих указаний относительно надлежащего подхода к сектору обороны и другим конфиденциальным закупкам в пересмотренном типовом законе.

263. Было указано, что проведение всестороннего рассмотрения этой темы является неизбежным и что было бы предпочтительно провести такое обсуждение без увязки с каждым отдельным положением проекта пересмотренного типового закона. Были выявлены следующие вопросы для всестороннего рассмотрения закупок в секторе обороны: a) особые потребности этого сектора, такие, как режим секретной информации; и b) подходы к учету этих потребностей. В этой связи было отмечено, что особые потребности закупок в секторе обороны могут обусловливаться либо конфиденциальностью объекта закупок, либо режимом секретной информации, даже если объект закупок не является конфиденциальным (например, когда возникает необходимость обеспечить конфиденциальность информации относительно графика или места поставок), либо обоими этими соображениями.

264. Другое предложение состояло в том, что вместо проведения отдельного всестороннего рассмотрения этой темы Комитету следует продолжить изучение положений проекта пересмотренного типового закона и обсудить вопросы, касающиеся закупок в секторе обороны, в связи с соответствующими статьями этого проекта. Было указано, что этот подход поможет делегациям в составлении всестороннего представления о тех исключениях, которые требуется установить в пересмотренном типовом законе для учета конфиденциальных закупок. Было еще раз заявлено, что такой обзор не должен ограничиваться лишь оборонными закупками, а должен охватывать конфиденциальные закупки в целом.

265. По результатам рассмотрения мнений, высказанных в рамках Рабочей группы в обоснование включения закупок в секторе обороны в сферу действия пересмотренного типового закона, возобладала точка зрения о том, что это решение Рабочей группы следует поддержать и что Секретариату следует поручить подготовку редакционных предложений для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой с учетом следующих соображений: a) разрешить использование в этом секторе прямого привлечения предложений, а также методов закупок, альтернативных торгам; b) предусмотреть специальные меры по защите секретной информации; c) отразить особые характеристики закупок в этом секторе в положениях, регулирующих вопросы содержания отчета о процедурах закупок и

доступа к этому отчету; и d) при подготовке проектов положений, учитывающих условия закупок в секторе обороны, следует избегать повторов.

266. Было также выражено понимание, что положения пересмотренного типового закона, касающиеся закупок в секторе обороны, будут сопровождаться положениями в руководстве, разъясняющими причины, по которым закупающие организации могут принимать специальные меры для защиты секретной информации, в том числе по всей цепочке поставок.

Статья 22. Отчет о процедурах закупок

Пункт 1

267. Было внесено следующее предложение:

a) подпункты (b) и (e) следует пересмотреть, с тем чтобы оговорить возможность заключения по результатам процедур закупок более чем одного договора;

b) в подпункт (f) следует добавить ссылку на социально-экономические факторы и порядок их учета в рамках процесса оценки;

c) в подпункте (g) следует отразить достигнутое Комитетом согласие об использовании термина "отмена закупок" (см. пункт 185 выше);

d) в подпункте (k) следует исключить слова "и [любая другая информация, которую решит добавить Рабочая группа]";

e) в подпункте (l) следует исключить слова "услуг" и "которыми руководствовалась закупающая организация для обоснования используемой процедуры отбора", а также сохранить этот подпункт в квадратных скобках до завершения рассмотрения главы IV.

Пункт 2

268. Было предложено пересмотреть этот пункт, с тем чтобы оговорить возможность заключения по результатам процедур закупок более чем одного договора.

Пункт 4

269. Было предложено расширить вступительную формулировку этого пункта следующим образом: "за исключением случаев, когда компетентный суд или компетентный орган принимает такое постановление". Далее было предложено разъяснить в руководстве эту дополнительную ссылку на компетентный орган (в частности, указать, что понятие "компетентный орган" может включать парламент или счетную палату и что содержание этого понятия может быть различным в разных государствах, принимающих типовой закон). Другое мнение состояло в том, что эта формулировка должна гласить следующее: "за исключением случаев, когда компетентный орган принимает такое постановление", – при том что в руководстве следует разъяснить, что термин "компетентный орган" охватывает как суды, так и компетентные административные органы, включая надзорные.

270. Было высказано решительное мнение в пользу сохранения этих положений в их нынешнем виде. Было подчеркнуто, что эти положения касаются

исключительных случаев, когда раскрытие информации должно быть санкционировано (в частности, в ситуациях, когда такое раскрытие будет "противоречить закону"). Было разъяснено, что в подобных исключительных случаях любой компетентный орган может потребовать раскрытия информации, при том что окончательное решение в отношении такого раскрытия должен принимать суд. В этой связи была подчеркнута беспристрастность судебных органов, а также опасность того, что другие подразделения власти могут и не быть в полной мере независимыми.

271. Еще одно предложение состояло в том, чтобы оставить текст без изменений, разъяснив в руководстве, что применимые местные правила могут уполномочивать другие компетентные органы требовать раскрытия информации в случаях, описанных в подпунктах (a) и (b). Против этого предложения были высказаны возражения. Было сочтено, что важнейшие минимальные требования должны устанавливаться в самом пересмотренном типовом законе.

272. Поддержку получила следующая предложенная вступительная формулировка: "за исключением случаев, когда компетентный суд или административный орган, упомянутые в статье 58 настоящего Закона, принимают такое постановление". Было разъяснено, что эта формулировка позволяет ограничить круг административных органов, которые могут быть уполномочены требовать раскрытия информации в исключительных случаях, о которых говорится в этом пункте.

273. Другое предложение состояло в том, чтобы добавить слова "и/или компетентный орган или административное ведомство" в квадратных скобках, с тем чтобы принимающее типовой закон государство могло выбрать формулировку, отвечающую местным обстоятельствам.

274. Консенсуса в отношении этих положений достичь не удалось, и было принято решение заключить различные предложенные формулировки в квадратные скобки для дальнейшего рассмотрения. Было также отмечено, что формулировка, которая будет выбрана для пункта 4 (a), может также затрагивать аналогичные положения пункта 3 и что в силу этого применительно к аналогичным обстоятельствам потребуется обеспечить последовательность.

275. Было также предложено включить во вступительную часть пункта 4 (a) следующую пересмотренную формулировку: "информацию, содержащуюся в отчете о процедурах закупок". Другое предложение состояло в том, чтобы составить вводные положения и пункт (a) в утвердительных формулировках с целью дополнительного разъяснения, поскольку, как было сочтено, нынешние формулировки могут быть истолкованы различным образом.

Пункт 5

276. Был задан вопрос о том, не подразумевает ли формулировка пункта 5 – в противовес положениям пункта 1 – отсутствие обязанности вести отчет. Во избежание такого толкования было предложено добавить в начале этого пункта слова "без ущерба для главы VII".

277. Альтернативное предложение состояло в том, что с учетом главы VII и, в частности, статьи 56 проекта пересмотренного типового закона пункт 5 следует исключить. Было указано, что в соответствии с этими положениями поставщики или подрядчики могут добиваться возмещения убытков закупающей организацией за

неведение отчета, как это требуется согласно статье 22. В этой связи было отмечено, что на поставщика или подрядчика может быть возложена обязанность доказать убытки или ущерб в обоснование требования о возмещении убытков согласно положениям об обжаловании. Факт недостатков в отчетности, было указано, не может сам по себе служить основанием для выдвижения требований.

278. Другая точка зрения состояла в том, что эти положения следует сохранить по тем же причинам, что и те, которые были приведены в связи с пунктом 2 статьи 16 (см. пункты 205–206 выше), в частности исходя из того соображения, что в них четко устанавливается, что неспособность закупающей организации вести отчетность в соответствии со статьей 22 сама по себе автоматически не является основанием для возникновения ответственности со стороны закупающей организации. Далее было разъяснено, что в этих положениях указывается, что бремя доказывания по вопросам существования такой ответственности лежит на поставщике или подрядчике. Было сочтено, что эти положения являются полезными для закупающей организации в качестве защитительных мер против неоправданных оспариваний.

279. Был достигнут консенсус об исключении этих положений. Было предложено разъяснить в руководстве, что последствия неспособности вести надлежащую отчетность будут регулироваться другими нормами, применимыми в принимающих типовой закон государствах.

Обязательный срок для хранения отчетности

280. Предложение установить минимальный или максимальный срок хранения отчетности, отражающий (например) предусмотренные в договорном праве сроки давности, поддержки не получило, поскольку универсально приемлемого срока установлено быть не может. Было сочтено, что этот вопрос подлежит урегулированию принимающими типовой закон государствами.

Будущая работа

281. Комитет выразил понимание, что Секретариату следует поручить подготовить новые проекты положений пересмотренного типового закона, отражающие состоявшиеся на нынешней сессии обсуждения. Была поддержана идея о проведении межсессионных неофициальных консультаций. Была подчеркнута важность обеспечения максимально широкого круга участников этих консультаций, а также максимально широкого географического представительства. К Секретариату была обращена просьба приложить все усилия в рамках имеющихся ресурсов для обеспечения перевода соответствующей документации на все шесть официальных языков Организации Объединенных Наций.

Доклад о работе Комитета полного состава

282. Комитет рассмотрел проект доклада о своей работе и предложил внести в него поправки. Было принято решение рекомендовать Комиссии утвердить этот доклад с внесенными поправками.

D. Решения Комиссии по пункту 5 повестки дня

283. Комиссия приняла к сведению доклад Комитета полного состава. Комиссия, в частности, отметила заключение Комитета полного состава о том, что пересмотренный типовой закон не готов для принятия на нынешней сессии Комиссии. Далее Комиссия отметила, что Комитету удалось рассмотреть только главу I проекта пересмотренного типового закона и что, хотя некоторые вопросы из этой главы все еще не урегулированы, было достигнуто согласие в отношении большинства ее положений. Комиссия также отметила, что Комитет просил поручить Секретариату подготовку редакционных предложений по решению этих оставшихся неурегулированными вопросов для рассмотрения Рабочей группой I (Закупки). Комиссия далее отметила, что Комитет рекомендовал утвердить доклад о его работе.

284. С учетом этой рекомендации Комиссия утвердила доклад Комитета полного состава. Она также приняла к сведению доклады Рабочей группы I о работе ее четырнадцатой – шестнадцатой сессий (A/CN.9/664, A/CN.9/668 и A/CN.9/672) и просила Рабочую группу продолжить ее работу по пересмотру Типового закона о закупках 1994 года.

285. Было обращено внимание на важность завершения работы над пересмотренным типовым законом в скорейшие разумно возможные сроки. Было подчеркнуто, что пересмотренный типовой закон окажет значительное влияние на проходящие реформы законодательства в области закупок на местном и региональном уровнях. Рекомендации со стороны ЮНСИТРАЛ в области закупок особенно нужны по таким вопросам, как электронные реверсивные аукционы, рамочные соглашения, электронные закупки в целом, конкурентный диалог и закупки в секторе обороны. Была также подчеркнута важность информационно-пропагандистских мероприятий ЮНСИТРАЛ, а к секретариату ЮНСИТРАЛ был обращен призыв активизировать его усилия по содействию более широкому распространению единообразных правовых стандартов в области закупок и в других областях. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. подпункт 437 (a) ниже.)

V. Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы

286. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она постановила, что Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) следует провести пересмотр Арбитражного регламента Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[22] (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ)[23].

287. Было также напомнено, что на этой сессии Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным

[22] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.6.

[23] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 187.

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 Регламента не должен привести к изменению структуры текста, его духа или стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное изучение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[24].

288. Далее было напомнено, что на своей сороковой сессии в 2007 году Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносилось никаких изменений с момента его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы и должен оставаться руководящим принципом в ее деятельности[25].

289. Комиссия далее напомнила, что на своей сорок первой сессии в 2008 году она отметила, что Рабочая группа на своей сорок восьмой сессии решила продолжить работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычному арбитражу и запросить рекомендации Комиссии по вопросу о том, следует ли ей после завершения ее нынешней работы над Регламентом перейти к более углубленному рассмотрению особенностей арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, и, если да, то в какой форме должна проводиться такая работа (A/CN.9/646, пункт 69)[26].

290. Далее было напомнено, что после обсуждения, проведенного на этой сессии, Комиссия решила, что было бы нежелательно включать непосредственно в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ специальные положения об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что любая дальнейшая работа по вопросу о спорах между инвесторами и государствами, которой Рабочая группа, возможно, займется в будущем, не должна задерживать завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том, что касается обычного арбитража. В отношении расписания работы Комиссия решила, что тема прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров заслуживает рассмотрения в будущем и что ей следует заняться в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Что касается содержания такой будущей работы, то Комиссия достигла консенсуса в отношении важности обеспечения прозрачности применительно к урегулированию споров между инвесторами и государствами. Одна делегация представила письменные замечания по этому вопросу (A/CN.9/662), и было заслушано заявление, сделанное от имени Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных

[24] Там же, пункт 184.
[25] Там же, *шестьдесят вторая сессия*, *Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 174.
[26] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 313.

корпорациях и других предприятиях. Комиссия в целом согласилась с мнением о том, что, как отмечала Рабочая группа на своей сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункт 57), вопрос обеспечения прозрачности как желательной цели в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами следует затронуть в будущей работе. Что касается формы, которую могут принять результаты такой будущей работы, то Комиссия отметила различные возможности, предусмотренные Рабочей группой (там же, пункт 69) в области арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, включая подготовку таких документов, как типовые договорные положения, особые правила или руководящие принципы, приложение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, относящемуся к обычному арбитражу, отдельные арбитражные правила или факультативные договорные положения для включения в конкретные международные договоры. Комиссия постановила, что в тот момент было слишком рано принимать решение о форме будущего документа об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что в целом этот вопрос следует оставить на усмотрение Рабочей группы. В целях содействия рассмотрению Рабочей группой на одной из будущих сессий вопросов, касающихся арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, Комиссия просила Секретариат провести, если позволят ресурсы, предварительное исследование и собрать информацию о нынешней практике. Комиссия настоятельно призвала государства-члены представлять Секретариату обстоятельную информацию о своей практике в области арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами. Было подчеркнуто, что государствам-членам и наблюдателям при определении состава делегаций для работы на сессиях Рабочей группы, которые будут посвящены этому вопросу, следует попытаться обеспечить присутствие в делегациях самых опытных специалистов в области права международных договоров и арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров[27].

291. На нынешней сессии на рассмотрении Комиссии находились доклады сорок девятой (Вена, 15–19 сентября 2008 года) и пятидесятой (Нью-Йорк, 9–13 февраля 2009 года) сессий Рабочей группы (A/CN.9/665 и A/CN.9/669, соответственно). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за прогресс, достигнутый в ходе пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, а Секретариату – за качество документации, подготовленной для Рабочей группы.

292. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей сорок девятой сессии обсудила предложение, направленное на расширение роли Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/665, пункты 47–50). Вариант Регламента 1976 года предусматривает механизм, в соответствии с которым Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда, если того попросит одна из сторон, назначает компетентный орган, который будет предоставлять определенные услуги в поддержку арбитражного разбирательства. Согласно статьям 6 и 7 Арбитражного регламента, компетентный орган назначает членов арбитражного суда, а согласно статье 12 Регламента может также, по получении соответствующего обращения, принимать решения об отводе арбитров. Согласно статьям 39 и 41 (соответственно) Регламента компетентный орган может также оказывать помощь сторонам в установлении размера гонораров арбитров и помощь арбитражному суду в

[27] Там же, пункт 314.

определении размера аванса на покрытие издержек. Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда – даже несмотря на то, что Палата не является ни органом Организации Объединенных Наций, ни органом, созданным для урегулирования коммерческих неправительственных споров, – согласился действовать в качестве назначающего органа согласно Регламенту и, таким образом, выполнять функции, которые являются очевидно более ограниченными и качественно отличающимися от функций компетентного органа. В рамках Рабочей группы было внесено предложение заменить существующий механизм положением, согласно которому в случаях, когда стороны не способны достичь согласия о компетентном органе, Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда непосредственно принимает на себя функции компетентного органа с учетом права сторон ходатайствовать перед ним о назначении другого компетентного органа и с учетом свободы усмотрения Генерального секретаря Палаты в вопросе о назначении другого компетентного органа, если он сочтет это уместным. Комиссия отметила, что это предложение было первоначально внесено на сорок шестой сессии Рабочей группы (A/CN.9/619, пункты 71–74), на которой оно было сочтено существенным и не обусловленным необходимостью отходом от действующего Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и на которой было принято решение о том, что механизм, предусмотренный применительно к назначающим и компетентным органам в варианте Регламента 1976 года, следует сохранить (A/CN.9/619, пункт 74, и A/CN.9/665, пункт 49). Далее Комиссия отметила, что на сорок девятой сессии Рабочей группы были высказаны различные мнения относительно того, следует ли возобновлять обсуждение этого вопроса в рамках Рабочей группы, и что также была высказана точка зрения, состоящая в том, что, независимо от того, удастся ли достигнуть в Рабочей группе консенсуса относительно возможного субсидиарного правила, этот вопрос носит принципиальный характер и может быть решен только Комиссией (A/CN.9/665, пункты 49 и 50). На нынешней сессии на рассмотрение Комиссии была представлена записка о функциях назначающих и компетентных органов согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/677).

293. После обсуждения Комиссия пришла к согласию о том, что существующий механизм, предусмотренный применительно к назначающим и компетентным органам согласно варианту Регламента 1976 года, менять не следует. Было напомнено о том, что, при обсуждении Рабочей группой на ее сорок пятой сессии тех вопросов, которые требуют пересмотра, механизм, предусмотренный в варианте Регламента 1976 года применительно к назначающим и компетентным органам, не был сочтен темой, вызывающей какие-либо трудности. В общем плане, сообщений о том, что существование этого механизма создает какие-либо задержки для сторон или какие-либо трудности в применении Регламента, не поступало. Далее было указано, что, поскольку содержащиеся в варианте Регламента 1976 года положения о назначающих и компетентных органах не вызывали сколь-либо значительных трудностей и создают только благоприятные возможности, какой-либо необходимости в изменении структуры Регламента в этом отношении не имеется. В контексте этого обсуждения Комиссия признала высокий экспертный уровень и чувство ответственности Постоянной палаты третейского суда, а также качество услуг, которые Палата предоставляет в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

294. Было указано, что двухэтапная процедура, предусмотренная согласно варианту Регламента 1976 года, создает возможности для проявления гибкости (что позволяет назначать самые разнообразные компетентные органы с учетом потребностей

конкретных дел), которые исчезнут в случае указания субсидиарного компетентного органа. Было отмечено, что Регламент может быть легко приспособлен для использования в самых разнообразных обстоятельствах, связанных с самыми различными спорами, и что одним из показателей успешности Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с точки зрения обеспечения широкой приемлемости и способности Регламента удовлетворять потребности сторон, придерживающихся самых разнообразных правовых традиций и участвующих в самых различных видах споров, является большое число независимых арбитражных учреждений, заявивших о своей готовности осуществлять (и осуществляющих) арбитражные разбирательства на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в дополнение к разбирательствам в соответствии с собственными регламентами. Было также указано, что предложение о расширении функций Постоянной палаты третейского суда согласно Регламенту, если оно будет принято, будет представлять собой не просто техническую корректировку, а изменение в природе Регламента и будет противоречить установленным Комиссией руководящим принципам, состоящим в том, что любой пересмотр Регламента не должен привести к изменению структуры текста, его духа или стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его.

295. Далее было указано, что Постоянная палата третейского суда была создана в соответствии с Конвенцией о мирном разрешении международных столкновений[28], для урегулирования споров с участием государств, а не для рассмотрения споров, которые возникают в контексте коммерческих отношений между частными сторонами и которые, как было отмечено, являются основным объектом внимания Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было указано, что расширение роли Постоянной палаты третейского суда будет выглядеть как отдание предпочтения Палате по отношению к другим арбитражным организациям, несмотря на тот факт, что она не обладает значительным опытом в области частных коммерческих споров по сравнению с другими арбитражными учреждениями, компетентными в отношении такого рода дел.

296. Комиссия пришла к мнению о том, что учреждение любого центрального административного органа согласно Регламенту повлечет за собой необходимость во включении (в сам Регламент или в какой-либо сопроводительный документ) руководящих положений относительно условий, при которых этот центральный орган будет выполнять свои функции. Комиссия пришла к согласию о том, что работа по пересмотру Регламента не должна быть задержана по причине дополнительной работы, которую потребуется провести в этом отношении, если предложение о расширении роли Постоянной палаты третейского суда будет реализовано.

297. С учетом этих программных принципов было подчеркнуто, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не следует включать субсидиарного правила, в силу которого одно учреждение будет выделено в качестве назначаемого по умолчанию компетентного органа и будет указано в Регламенте как учреждение, предоставляющее сторонам прямую помощь.

298. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей пятидесятой сессии решила просить Комиссию выделить ей достаточное время для завершения работы над

[28] See Carnegie Endowment for International Peace, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915).

Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, что позволило бы довести проект текста пересмотренного Регламента до требуемого уровня готовности и качества (A/CN.9/669, пункт 120). Комиссия согласилась с тем, что с учетом международной роли Регламента время, требуемое для обеспечения соблюдения высоких стандартов работы ЮНСИТРАЛ, выделить следует, и выразила надежду на то, что Рабочая группа завершит работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычному арбитражу, с тем чтобы можно было провести заключительное рассмотрение и принятие пересмотренного Регламента на сорок третьей сессии Комиссии в 2010 году. Комиссия заслушала предложение о том, что Рабочей группе следует обсудить тему о том, в какой степени вопрос об арбитрах, выполняющих функции посредников, должен быть отражен в пересмотренном варианте Регламента.

299. В отношении будущей работы в области урегулирования коммерческих споров Комиссия напомнила о ранее принятом на ее сорок первой сессии решении о том, что вопрос о прозрачности применительно к спорам между инвесторами и государством на основе международных договоров должен быть рассмотрен в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (см. пункт 290 выше). Было вновь отмечено, что государствам-членам и наблюдателям при определении составов делегаций для работы на сессиях Рабочей группы, посвященных этому вопросу, следует попытаться обеспечить присутствие самых опытных специалистов в области права международных договоров и арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Комиссия также напомнила о том, что вопросы о возможности урегулирования споров в арбитражном порядке и об их урегулировании в режиме онлайн следует сохранить в повестке дня Рабочей группы, как это было решено Комиссией на ее тридцать девятой сессии[29].

300. Комиссия заслушала устное сообщение о прогрессе в подготовке всеобъемлющего руководства по принятию и использованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году[30]. Было напомнено о том, что решение о полезности подготовки этого руководства было принято Комиссией на ее тридцать девятой сессии[31]. Было также напомнено, что такое руководство станет полезным инструментом для национальных законодателей и других пользователей этого важнейшего документа ЮНСИТРАЛ, устанавливающего международные стандарты. Оно будет также способствовать процессу согласования законов различных стран. Комиссия просила Секретариат продолжить усилия по подготовке этого руководства. Было достигнуто согласие о том, что на одной из будущих сессий Комиссии должно быть сделано более содержательное сообщение о прогрессе, достигнутом в ходе подготовки руководства. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. подпункт 437 (b) ниже.)

---

[29] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 187.

[30] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4. См. также пункт 376 (k) ниже.

[31] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 176.

VI. Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы

A. Доклад Рабочей группы V о ходе работы

301. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она приняла, в частности, следующие решения: 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 формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы; и 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[32]. Впоследствии термин "корпоративные группы" был заменен термином "предпринимательские группы" (см. A/CN.9/622, пункты 77–84, и A/CN.9/643).

302. На нынешней сессии Комиссия с удовлетворением отметила значительный прогресс, достигнутый Рабочей группой в рассмотрении режима предпринимательских групп в делах о несостоятельности, как это отражено в докладах о работе ее тридцать пятой (Вена, 17–21 ноября 2008 года) и тридцать шестой (Нью-Йорк, 18–22 мая 2009 года) сессий (A/CN.9/666 и A/CN.9/671, соответственно), и выразила признательность Секретариату за подготовку рабочих документов и докладов, представленных на этих сессиях.

303. Комиссия отметила, что Рабочая группа одобрила содержание ряда рекомендаций в отношении внутреннего режима предпринимательских групп и согласовала подход к международному режиму таких групп, как это отражено в рассмотренных на ее тридцать шестой сессии 15 рекомендациях, содержание некоторых из которых также было одобрено. Комиссия отметила тесную взаимосвязь работы над международным режимом предпринимательских групп с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о несостоятельности и практическим руководством ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности (см. пункт 24 выше) и подчеркнула необходимость обеспечения соответствия с этими двумя текстами.

304. Комиссия отметила также, что согласно решению Рабочей группы текст, подготовленный в результате работы по предпринимательским группам, станет частью III Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[33], составленной в том же формате, то есть в виде рекомендаций и комментария. С этой целью для рассмотрения Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии в 2009 году и, при необходимости, на тридцать восьмой сессии в

[32] Там же, пункт 209.
[33] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

2010 году будет подготовлен сопроводительный комментарий как к внутренним, так и международным рекомендациям.

305. Кроме того, Комиссия выразила удовлетворение в связи с сотрудничеством между Рабочими группами V и VI в отношении режима интеллектуальной собственности в делах о несостоятельности, отметила, что вопросы, поднятые Рабочей группой VI, были рассмотрены и разъяснены Рабочей группой V на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/671, пункт 127), и подчеркнула, что соответствующая информация была учтена в работе Рабочей группы VI. (См. также пункт 312 ниже.)

B. Восьмой многонациональный коллоквиум для представителей судебных органов

306. Комиссия заслушала краткое сообщение о восьмом многонациональном коллоквиуме для представителей судебных органов, проведенном в Ванкувере, Канада, 20 и 21 июня 2009 года. В работе коллоквиума, организованного ЮНСИТРАЛ, Международной ассоциацией специалистов по вопросам несостоятельности и Всемирным банком, приняли участие около 80 судей из почти 40 государств, которые обсудили вопросы координации и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, включая вопросы сношений между судебными органами. Этот коллоквиум был положительно воспринят судьями, которые приветствовали возможность расширить свое понимание сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности и обменяться личными мнениями по вызывающим озабоченность вопросам и проблемам. Многие из рассмотренных проблем затронуты в практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности (см. пункт 24 выше), подготовка которого получила широкую поддержку судей в качестве ценного источника информации об актуальных вопросах и практике. Комиссия отметила, что результаты работы коллоквиума будут изложены в кратком докладе, который будет размещен на соответствующих веб-сайтах трех организаций.

307. Комиссия выразила признательность Секретариату за организацию коллоквиума и просила его и впредь активно сотрудничать с Международной ассоциацией специалистов по вопросам несостоятельности и Всемирным банком с целью организации в будущем новых коллоквиумов, насколько это позволят имеющиеся в его распоряжении средства.

C. Будущая работа в области законодательства о несостоятельности

308. Был затронут вопрос о возможной будущей работе, которую Рабочая группа V могла бы провести по завершении обсуждения текущей темы о предпринимательских группах. Комиссия отметила ряд предварительных предложений, включая следующие: a) разработка типового закона на основе рекомендаций Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; b) проведение исследования используемых в настоящее время различных финансовых инструментов и режим таких инструментов при несостоятельности; и c) рассмотрение вопроса о несостоятельности банков и других финансовых учреждений в свете нынешнего финансового кризиса. Было

достигнуто согласие о том, что эти и другие возможные темы нуждаются в дальнейшем рассмотрении и уточнении для определения практической целесообразности работы над ними с учетом возможного рассмотрения вопроса о будущей работе на сорок третьей сессии Комиссии в 2010 году. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. подпункт 437 (d) ниже.)

VII. Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы

309. Комиссия напомнила, что в ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) она постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовить специальное приложение к проекту руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, посвященное обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. На этой сессии Комиссия подчеркнула необходимость завершения этой работы в разумные сроки[34].

310. Комиссия также напомнила, что на своей возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) она окончательно доработала и приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (Руководство для законодательных органов) при том понимании, что впоследствии в кратчайшие возможные сроки будет подготовлено приложение к Руководству для законодательных органов для своевременного представления государствам всеобъемлющих и последовательных рекомендаций[35].

311. На нынешней сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI о работе ее четырнадцатой (Вена, 20–24 октября 2008 года) и пятнадцатой (Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года) сессий (A/CN.9/667 и A/CN.9/670, соответственно). Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа завершила чтение двух вариантов приложения к Руководству для законодательных органов (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1, и A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Add.1–4) и существенно продвинулась в своей работе (A/CN.9/667, пункт 15, и A/CN.9/670, пункт 16).

312. Комиссия также с удовлетворением отметила, что Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) на своей тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 18–22 мая 2009 года) обсудила на основе документов A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 и A/CN.9/WG.VI/WP.87 некоторые связанные с несостоятельностью вопросы, которые были переданы ей на рассмотрение Рабочей группой VI, и одобрила переданный ей на рассмотрение текст, содержащийся в пунктах 22–40 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, для включения в приложение к Руководству для законодательных органов (A/CN.9/671, пункты 125–127).

313. Кроме того, Комиссия отметила, что на своей четырнадцатой сессии Рабочая группа VI обсудила свою будущую работу и пришла к согласию о том, что она сможет своевременно завершить работу над проектом дополнения для

[34] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункты 157 и 162.

[35] Там же, часть II, пункты 99 и 100.

представления Комиссии в целях окончательного одобрения и принятия на сорок третьей сессии в 2010 году (A/CN.9/667, пункт 143). В то же время Комиссия отметила, что на своих четырнадцатой и пятнадцатой сессиях Рабочая группа VI провела предварительное обсуждение программы своей будущей работы (A/CN.9/667, пункты 141–143, и A/CN.9/670, пункты 123–126).

314. В этой связи было отмечено, что на пятнадцатой сессии Рабочей группы VI было предложено включить в программу ее будущей работы следующие вопросы: текст, посвященный обеспечительным интересам в ценных бумагах, не охваченных проектом конвенции по вопросам материального права в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, подготовкой которого в настоящее время занимается Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА); руководство для законодательных органов по регистрации обеспечительных прав; руководство по договорным вопросам, касающимся соглашений о финансировании под обеспечение; руководство по договорным вопросам лицензирования интеллектуальной собственности; типовой закон по обеспеченным сделкам, включающий рекомендации Руководства для законодательных органов; и текст о франшизинге (A/CN.9/670, пункт 124).

315. Что касается Руководства для законодательных органов, то Комиссия просила Секретариат ускорить его опубликование в целом и по частям (терминология и рекомендации в качестве отдельной публикации). Комиссия также просила Секретариат активизировать усилия по расширению информированности государств и других заинтересованных сторон о Руководстве для законодательных органов и оказанию государствам разностороннего содействия в осуществлении рекомендаций Руководства, в том числе путем проведения семинаров, организации информационных поездок, подготовки статей для публикации и разработки или пересмотра проекта законодательства, а также взаимодействия с другими организациями, занимающимися реформой законодательства об обеспеченных сделках.

316. Что касается приложения к Руководству для законодательных органов, которое впоследствии получило название "дополнение", то Комиссия выразила признательность Рабочей группе VI и Секретариату за достигнутый к настоящему времени прогресс и подчеркнула важность этого дополнения. Было отмечено, что экономическое развитие связано с инновациями, а инновации – с активами в форме интеллектуальной собственности. Было также указано, что основными активами многих малых или средних предприятий являются активы в форме интеллектуальной собственности. В этой связи было отмечено, что для обеспечения экономического развития важно оказывать содействие в облегчении заключения обеспеченных сделок, в рамках которых обремененными активами является интеллектуальная собственность.

317. После обсуждения Комиссия, отметив заинтересованность международных кругов, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности, просила Рабочую группу VI ускорить работу с целью окончательной доработки дополнения к Руководству для законодательных органов в течение одной или двух сессий и его представления Комиссии для окончательного одобрения и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году, с тем чтобы дополнение к Руководству в кратчайшие возможные сроки могло быть предложено государствам для принятия. Комиссия согласилась с тем, что если для подготовки приемлемого для всех и сбалансированного текста двух сессий будет недостаточно, то Рабочей группе

следует предоставить время, необходимое для достижения этого результата, даже если это и будет означать, что дополнение к Руководству для законодательных органов будет готово для представления Комиссии на ее сорок четвертой сессии в 2011 году.

318. Комиссия провела предварительное обсуждение программы будущей работы Рабочей группы VI. В отношении вопросов, подлежащих включению в эту программу, были высказаны разные мнения. Что касается обеспечительных прав в ценных бумагах, не охваченных проектом конвенции по вопросам материального права в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, то Комиссия отметила, что на своей сороковой сессии в 2007 году она постановила провести в будущем работу по подготовке дополнения к руководству, касающегося обеспечительных прав в ценных бумагах, с учетом работы, которую ведут в этой области другие организации, в частности УНИДРУА[36]. В этой связи было достигнуто общее согласие в отношении того, что соответствующее решение может быть принято только после завершения УНИДРУА своей работы по проекту конвенции (см. пункт 314 выше), что предположительно произойдет осенью 2009 года. В отношении руководства для законодательных органов по регистрации обеспечительных прав в общих реестрах обеспечительных прав было отмечено, что такая работа могла бы стать полезным дополнением работы, проведенной Комиссией в связи с подготовкой Руководства. В отношении руководства по договорным вопросам лицензирования интеллектуальной собственности было отмечено, что такую работу, если она вообще будет иметь место, следует проводить в тесном взаимодействии со Всемирной организацией интеллектуальной собственности. В отношении текста о франшизинге были высказаны определенные сомнения по поводу уместности такого проекта в рамках работы Комиссии по обеспеченным сделкам.

319. В отношении процесса подготовки программы будущей работы Рабочей группы VI Комиссия пришла к согласию о том, что, в зависимости от наличия времени, подготовительную работу можно продолжить в рамках соответствующего обсуждения на шестнадцатой сессии Рабочей группы VI. Кроме того, было решено, что Секретариат может провести в начале 2010 года международный коллоквиум с широким участием экспертов от правительств, международных организаций и частного сектора. Кроме того, Комиссия оставила на усмотрение Секретариата вопрос о проведении в случае необходимости совещания группы экспертов для получения их рекомендаций в отношении подготовки документа, содержащего обсуждение различных тем для работы и предложения в этом отношении. Было достигнуто общее согласие о том, что в результате представления такого документа Комиссия будет лучше подготовлена к рассмотрению программы будущей работы Рабочей группы VI на ее сорок третьей сессии в 2010 году и принятию соответствующего решения.

320. В порядке ответа на вопрос было отмечено, что если Рабочая группа VI завершит свою работу на шестнадцатой сессии осенью 2009 года, то она сможет рассмотреть возможную программу будущей работы на своей семнадцатой сессии весной 2010 года. В этой связи было отмечено, что облегчить обсуждение возможной программы будущей работы в области обеспечительных интересов, которое будет проведено на одной из будущих сессий Комиссии, могли бы

[36] Там же, часть I, пункт 160.

подробные предложения Рабочей группы VI и документ, который при необходимости мог бы подготовить Секретариат после проведения коллоквиума и совещания группы экспертов.

321. По завершении обсуждения вопросов, касающихся обеспечительных интересов, Комиссия напомнила о том, что Секретариату поручено опубликовать комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[37]. В этой связи было высказано мнение о том, что Секретариат может провести совещание группы экспертов с участием экспертов, которые работали над подготовкой Конвенции. Комиссия также напомнила о своем поручении опубликовать документ с обсуждением взаимосвязи различных текстов по обеспечительным интересам, подготовленных Комиссией, УНИДРУА и Гаагской конференцией по международному частному праву[38]. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. подпункт 437 (e) ниже.)

VIII. Возможная будущая работа в области транспортного права: комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов

A. Новая информация о мероприятиях, касающихся Конвенции

322. Комиссия отметила, что после того, как в 2008 году на своей сорок первой сессии она одобрила проект конвенции о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов[39], Генеральная Ассамблея своей резолюцией 63/122 от 11 декабря 2008 года приняла Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов. В этой резолюции Ассамблея разрешила также провести церемонию открытия Конвенции для подписания 23 сентября 2009 года в Роттердаме, Нидерланды, и призвала все правительства рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками этой Конвенции. Кроме того, Ассамблея рекомендовала называть правила, содержащиеся в этой Конвенции, "Роттердамскими правилами".

323. Комиссия была проинформирована о проведенной подготовке к церемонии подписания, в том числе о направлении Договорной секцией Организации Объединенных Наций постоянным представительствам в Нью-Йорке удостоверенного подлинного экземпляра Конвенции вместе с инструкциями для государств в отношении их дальнейших действий в том случае, если они пожелают подписать Конвенцию. Кроме того, Комиссия отметила, что секретариат ЮНСИТРАЛ направил постоянным представительствам государств вербальную ноту с напоминанием о предстоящей 23 сентября 2009 года церемонии подписания.

---

[37] Там же, *пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 195. Текст Конвенции см. резолюцию 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение. Более подробную информацию о Конвенции см. пункт 376 (h) ниже.

[38] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 384.

[39] Там же, пункт 298.

В дополнение к этому было отмечено, что в этой вербальной ноте государствам сообщалось о проведении в связи с церемонией подписания коллоквиума, организуемого под эгидой ЮНСИТРАЛ и Международного морского комитета (ММК). Коллоквиум состоится 21 сентября 2009 года, и на нем выступят видные эксперты в данной области из разных стран мира, которые затронут различные аспекты Конвенции. В связи с проведением коллоквиума и церемонии подписания планируется организовать ряд других мероприятий. Для получения более подробной информации о всех мероприятиях, в том числе информационных материалов, распространенных Договорной секцией в отношении требований к подписанию Конвенции, делегациям было предложено ознакомиться с веб-сайтом по следующему адресу: http://www.rotterdamrules2009.com. Было подчеркнуто, что для участия как в коллоквиуме, так и в церемонии подписания были приглашены все государства, независимо от их намерений в отношении подписания Конвенции. В вербальной ноте было указано, что государства, желающие принять участие в мероприятиях, должны уведомить Секретариат о своем желании и указать фамилии членов своей делегации, в том числе фамилию члена, если таковой будет назначен, который будет подписывать Конвенцию.

324. Комиссия также отметила, что Секретариат пригласил для участия в коллоквиуме и связанных с ними мероприятиях, а также в церемонии подписания в качестве наблюдателей межправительственные и неправительственные организации, работа которых имеет отношение к предмету Конвенции. Желающим принять участие в мероприятиях было предложено уведомить Секретариат о своем желании и указать фамилии членов своих делегаций.

325. Было вновь обращено внимание на тот факт, что Секретариат открывает и ведет соответствующую веб-страницу по каждому из своих документов после его одобрения или принятия. Комиссия отметила, что, учитывая быстрый рост объема информации и мнений, публикуемых в связи с Конвенцией, страница веб-сайта ЮНСИТРАЛ, посвященная Роттердамским правилам, была расширена и включает теперь подборку соответствующих материалов, ссылки на другие веб-страницы, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам, и информационный блок по Конвенции.

326. Комиссия отметила те усилия, которые приложил Секретариат в целях пропаганды Конвенции. Помимо подготовки к коллоквиуму и церемонии подписания Секретариат оказывает помощь государствам, рассматривающим вопрос о подписании Конвенции, путем предоставления информации и поддержки, необходимых им для принятия такого решения. Кроме того, Секретариат подготовил для публикации в юридических журналах, на веб-сайтах и в других общедоступных изданиях различные материалы по Конвенции.

327. Комиссия отметила также, что после проведения ее сорок первой сессии Секретариат участвовал в ряде мероприятий с целью распространения информации о Конвенции и ее пропаганды. В октябре 2008 года Секретариат принял участие в работе тридцать девятой конференции ММК в Афинах. Комиссия с интересом отметила, что на своей тридцать девятой конференции ММК единодушно поддержал Конвенцию, заявив, что Конвенция в целом обеспечивает справедливый баланс различных интересов в отрасли морских перевозок, и признав, что она предоставляет уникальную возможность для унификации и модернизации морского права и практики на глобальном уровне. Кроме того, в апреле 2009 года Секретариат в сотрудничестве с Арабским обществом торгового и морского права, ММК и

другими организациями оказал помощь в организации третьей Арабской конференции по торговому и морскому праву в Александрии, Египет, и сам принял в ней участие. Эта двухдневная конференция проходила по теме "Роттердамские правила 2009 года и законодательство в области морской перевозки грузов: единство или разнообразие; европейско-арабский взгляд". На ней были подробно рассмотрены положения Конвенции, а также вопрос о ее соответствии ощущаемым потребностям арабских стран.

B. Возможная будущая работа по пояснительной записке

328. Затем Комиссия рассмотрела вопрос о возможной будущей работе в связи с Конвенцией в плане возможной подготовки сопроводительной пояснительной записки к опубликованному тексту. Было обращено внимание на тот факт, что в ходе обсуждений Конвенции в 2002–2008 годах Рабочая группа III (Транспортное право) рассматривала вопрос о целесообразности более подробного обсуждения некоторых аспектов текста в сопроводительном комментарии или пояснительных примечаниях, которые могут быть подготовлены после публикации Конвенции. Например, в последнем проекте текста Конвенции, опубликованном со сносками (A/CN.9/WG.III/WP.101), в сноске 6 к статье 3 "Требования в отношении формы" говорится о возможности включения пояснительного примечания о том, что любые предусматриваемые в Конвенции уведомления, которые не включены в статью 3, могут быть направлены с помощью любых средств, в том числе устно или путем обмена сообщениями данных, которые не обязательно соответствуют определению "электронного сообщения". Ни Рабочая группа, ни Комиссия не приняли никакого решения в отношении того, следует ли включать дополнительные материалы вместе с публикацией Конвенции и если следует, то в какой форме такие материалы должны быть составлены.

329. В порядке оказания содействия в рассмотрении этого вопроса Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/679), содержащая предложение о возможных форматах комментариев или пояснительных примечаний, которые, в случае принятия соответствующего решения, могут сопровождать опубликование Конвенции. В этой записке упомянуты три разных формата пояснительных записок, которые ранее публиковались в связи с конвенциями ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что ни одна из этих записок не является официальным комментарием к конвенции, к которой она относится, и что опубликование официального комментария по какому-либо документу является исключительно редким событием в истории работы ЮНСИТРАЛ. Единственный пример такого официального текста касается первоначального текста Конвенции Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле-продаже товаров без внесенных в него поправок[40]. Вместе с тем Комиссия отметила, что пояснительные примечания систематически включаются в публикации, содержащие текст конвенций ЮНСИТРАЛ, нередко со следующей оговоркой: "Настоящая записка подготовлена Секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в

[40] *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 № R.74.V.8), часть I. См. также пункт 376 (a) ниже.

информационных целях; она не является официальным комментарием к Конвенции".

330. Было отмечено, что при рассмотрении вопроса о том, в какой форме следует, если соответствующее решение будет принято, публиковать сопроводительные примечания к Конвенции, потребуется, по всей видимости, обсудить некоторые особенности Роттердамских правил. К этим особенностям относятся объем и охват Конвенции, ее цель согласования весьма неединообразного глобального режима морских перевозок, объемность подготовительных материалов и планируемое в предстоящие месяцы опубликование ряда научных комментариев к Конвенции.

331. Комиссия пришла к общему согласию в отношении того, что текст Конвенции и резолюция Генеральной Ассамблеи о ее принятии должны быть опубликованы Секретариатом в качестве отдельного документа. Кроме того, широкую поддержку получило предложение о подготовке Секретариатом предметного указателя к объемным подготовительным материалам, который поможет читателям ознакомиться с историей разработки положений текста на постатейной основе. Кроме того, определенную поддержку получило предложение о подготовке материалов по тексту, в которых вниманию читателя будут предложены перекрестные ссылки на другие соответствующие положения Конвенции.

332. В отношении целесообразности подготовки пояснительной записки к Конвенции были высказаны серьезные сомнения. Было отмечено, что, несмотря на объемность изложения, Роттердамские правила являются сбалансированным и выверенным текстом, составленным в результате сложных многолетних переговоров. Было указано, что итоговый текст представляет собой тщательно сформулированный компромисс, конкретно одобренный государствами при принятии текста Генеральной Ассамблеей в декабре 2008 года. Было высказано опасение, что понимание сложных взаимоувязанных элементов договоренности, приведшей к принятию текста, может быть еще более затруднено в случае опубликования подробного комментария, который может непреднамеренно вновь открыть для обсуждения ряд вопросов, согласование которых вызвало особые сложности. Было также высказано предположение, что эта опасность еще более возрастет в случае принятия официального комментария, в отношении которого будут запрашиваться мнения государств, например, в рамках Рабочей группы. Кроме того, был задан вопрос о том, не может ли подготовка подробного комментария, независимо от того, будет ли он рассматриваться Рабочей группой, непроизвольно задержать процесс ратификации по причине того, что государства будут ожидать результатов такого рассмотрения. Кроме того, было высказано мнение, что после принятия Конвенции ее толкованием должны заниматься сами государства без какого-либо вмешательства со стороны других субъектов. Было высказано твердое убеждение в том, что с учетом изложенных опасений никаких сопроводительных комментариев к тексту публиковать не следует. Это мнение получило поддержку.

333. Было отмечено, что, хотя подготовка какого-либо официального подробного комментария к тексту была бы неразумной, составление Секретариатом более общей пояснительной записки, не преследующей цели оказать влияние на толкование текста, могло бы способствовать унифицированному применению Конвенции. Кроме того, было сочтено, что такая носящая общий характер записка может помочь государствам как в вынесении рекомендаций своим законодателям относительно

целесообразности участия в Конвенции, так и в последующем осуществлении Конвенции. Это мнение получило поддержку.

334. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что Секретариату следует подготовить краткую вводную записку, в которой бы в общих чертах рассказывалось об истории разработки Конвенции, однако не затрагивались бы вопросы существа и не давалось никакой юридической оценки, – по аналогии с запиской, опубликованной вместе с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже)[41]. Было высказано мнение, что, при условии наличия у Секретариата необходимых ресурсов, проект вводной записки было бы желательно представить на рассмотрение Комиссии уже на ее сорок третьей сессии. Однако с учетом того, что эта записка будет служить исключительно для описания положений Конвенции и не будет преследовать цели служить пособием для толкования их содержания, Комиссия решила, что ее следует опубликовать, не представляя ей на дальнейшее рассмотрение, в качестве введения к предметному указателю материалов, касающихся истории разработки положений текста (см. пункт 331 выше), а не в качестве приложения к тексту самой Конвенции.

IX. Возможная будущая работа в области электронной торговли

335. Было напомнено, что в 2004 году Рабочая группа IV (Электронная торговля) ЮНСИТРАЛ, завершив работу над проектом конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, просила Секретариат продолжить мониторинг различных вопросов, связанных с электронной торговлей, в том числе касающихся трансграничного признания электронных подписей, и опубликовать результаты своих исследований в целях разработки рекомендаций для Комиссии относительно возможности проведения дальнейшей работы в этой области A/CN.9/571, пункт 12).

336. Далее было напомнено, что на своей сороковой сессии в 2007 году Комиссия просила Секретариат продолжать внимательно следить за юридическими событиями в соответствующих областях с целью вынесения надлежащих предложений, когда это потребуется[42]. На своей сорок первой сессии в 2008 году Комиссия просила Секретариат предпринять в сотрудничестве со Всемирной таможенной организацией (ВТО) и при участии экспертов активные усилия по изучению юридических аспектов, связанных с созданием и обеспечением функционирования механизмов "единого окна", предназначенных для трансграничных операций. Комиссия отметила, что один из полезных моментов, связанных с участием в этом проекте, заключается в укреплении координации работы меду Комиссией, ВТО и Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и

[41] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12. Более подробную информацию о Конвенции см. пункт 376 (d) ниже.

[42] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 195.

электронному бизнесу. Комиссия также просила Секретариат представить ей на следующей сессии доклад о ходе этой работы[43].

337. На нынешней сессии Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/678), содержащая обновленную информацию о работе, касающейся принципиальных соображений и правовых вопросов, возникающих в связи с созданием и функционированием механизма "единого окна". В частности, в записке говорится о деятельности Объединенной юридической целевой группы ВТО/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами при использовании Международного единого окна (Объединенная юридическая целевая группа), а также о других региональных инициативах в этой области. Кроме того, в записке упоминается предложение о составлении всеобъемлющего справочного документа, призванного облегчить задачу законодателей и лиц, отвечающих за выработку политики, особенно в развивающихся странах, при решении вопросов, касающихся электронной торговли.

338. Комиссия получила от государств дальнейшие предложения о будущей работе в области электронной торговли. Одно из них касалось подготовки правовых стандартов относительно электронной передачи прав на грузы в транзите, а также электронных документов, используемых в качестве коносаментов и аккредитивов, при страховании, торговле и перевозке грузов (A/CN.9/681 и Add.1). Похожее предложение касалось подготовки единообразных норм, регулирующих электронную передачу или оборот прав или документов с целью активизации перевода трансграничных операций подобного рода на электронную основу; предложенный подход предусматривал уделение особого внимания роли электронных регистров и доверенных третьих сторон в этих процессах (A/CN.9/682). Третье предложение касалось подготовки исследования о возможной будущей работе по вопросу урегулирования споров в режиме онлайн при проведении трансграничных электронных коммерческих сделок (A/CN.9/681/Add.2).

339. Комиссия заслушала выступление представителя ВТО о работе Объединенной юридической целевой группы (см. пункт 411 ниже). Комиссия заслушала также заявление Межпарламентской ассамблеи Евразийского экономического сообщества о структуре этого органа и его деятельности, касающейся законодательства об электронной торговле и использования механизмов "единого окна" (см. пункты 407–409 ниже).

340. Комиссия подчеркнула важность работы Объединенной юридической целевой группы и, в более общем плане, правовых аспектов механизмов "общего окна" для облегчения торговли. Была также отмечена желательность сосредоточения этой работы на достижении практических результатов, в том числе путем привлечения к ней таких занимающихся вопросами практического применения органов, как ВТО. После обсуждения Комиссия просила Секретариат и далее участвовать в деятельности Объединенной юридической целевой группы, периодически докладывать о результатах ее работы и созвать сессию Рабочей группы, если того потребует достигнутый прогресс (см. подпункт 437 (c) ниже).

341. С учетом соображений, высказанных в представленных в Комиссии предложениях, она согласилась с важностью предложений, касающихся будущей работы в области электронных передаваемых записей и урегулирования споров в

[43] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* (A/63/17), пункты 336 и 338.

режиме онлайн, для развития электронной торговли. В отношении электронных передаваемых записей было отмечено, что, как на это уже указывалось на сорок первой сессии Комиссии, наличие некоторых общих черт у различных передаваемых записей и прав еще не является достаточным основанием для незамедлительного начала работы на уровне Рабочей группы[44]. В этой связи было отмечено, что для всесторонней оценки сферы охвата и целей возможной будущей деятельности Рабочей группы в данной области необходима более подробная информация.

342. В отношении предложения об урегулировании споров в режиме онлайн было предложено провести дальнейшие исследования для выявления различных групп, заинтересованных в возможных будущих стандартах, включая потребителей. В связи с этим было отмечено, что наличие целого ряда разных норм, регулирующих защиту потребителей, существенно усложняет согласование в этой области. Относительно целесообразности обсуждения вопроса о приведении в исполнение решений, вынесенных в рамках арбитражного разбирательства в режиме онлайн, мнения разошлись. Было разъяснено, что в связи с тем, что споры, разрешаемые с помощью таких процедур, обычно касаются небольших сумм, особенно при спорах с участием потребителей, и учитывая затраты на трансграничное приведение в исполнение согласно действующим документам, возникают определенные практические трудности.

343. Комиссия просила Секретариат подготовить исследования на основе предложений, изложенных в документах A/CN.9/681 и Add.1 и 2 и A/CN.9/682, с целью возвращения к рассмотрению этого вопроса на одной из будущих сессий. Она также просила Секретариат провести коллоквиумы по этим вопросам, при наличии ресурсов.

344. Комиссия указала, что она осознает важность оказания адекватной помощи развивающимся странам в решении проблемы "цифрового разрыва" и содействия принятию современного законодательства в области электронной торговли. Вместе с тем она не сочла имеющуюся информацию достаточной для поддержки предложения о начале работы по составлению всеобъемлющего справочного документа, призванного облегчить задачу законодателей и лиц, ответственных за выработку политики. В этой связи было отмечено, что несмотря на то, что значительный объем информации уже был открыт для публичного доступа, в том числе на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, исследования, о проведении которых Комиссия уже просила Секретариат, потребуют в ближайшем будущем задействования всего имеющегося потенциала. В этой связи было предложено вернуться к рассмотрению этого предложения на более позднем этапе при условии наличия ресурсов и уточнения конкретных вопросов, которые должны быть охвачены в таком сборнике.

X. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества

345. Было напомнено о том, что тему коммерческого мошенничества Комиссия рассматривала на своих тридцать пятой – сорок первой сессиях в 2002–2008 годах, соответственно[45]. Далее было напомнено, что на своей тридцать седьмой сессии в

[44] Там же, пункт 337.
[45] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункты 279–290; там же,

2004 году Комиссия решила, что было бы полезно в надлежащих случаях обсуждать примеры коммерческого мошенничества в конкретном контексте проектов, над которыми она работает, с тем чтобы делегаты, участвующие в этих проектах, учитывали проблему мошенничества в своих обсуждениях. Кроме того, в 2004 году Комиссия согласилась с тем, что подготовка перечней общих черт, присущих типичным мошенническим схемам ("показателей коммерческого мошенничества"), могла бы предоставить полезные справочные материалы в распоряжение участников международной торговли и других потенциальных жертв мошенников в той мере, в какой это будет способствовать принятию мер по самозащите, с тем чтобы избежать втягивания в мошеннические схемы[46].

346. Комиссия также напомнила, что на тридцать восьмой сессии в 2005 году ее внимание было обращено на резолюцию 2004/26 Экономического и Социального Совета от 21 июля 2004 года, в соответствии с которой Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) приступило к работе по теме экономической преступности и мошенничества с использованием личных данных. В этой же резолюции Совет также рекомендовал Генеральному секретарю возложить на ЮНОДК функции секретариата межправительственной группы экспертов по подготовке 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, в консультации с секретариатом ЮНСИТРАЛ[47].

347. Было напомнено, что на сорок первой сессии Комиссии в 2008 году Секретариат представил доклад о работе над показателями коммерческого мошенничества[48] и о замечаниях, полученных от государств после распространения информации об этих показателях. Было также напомнено, что на этой сессии Комиссия просила Секретариат внести такие изменения и добавления, которые могут быть сочтены желательными для улучшения этих показателей, и впоследствии опубликовать соответствующие материалы в информационной записке[49]. Комиссия далее напомнила, что на этой сессии она заслушала сообщение о совместных усилиях, предпринимаемых Секретариатом и ЮНОДК в рамках проводимой Управлением работы по вопросам экономического мошенничества и мошенничества с использованием личных данных, и еще раз просила Секретариат продолжать сотрудничать с ЮНОДК и оказывать ему помощь в работе по проблемам мошенничества и экономической преступности, а также информировать Комиссию о любых новых моментах в этой области[50].

348. На нынешней сессии Комиссии Секретариат сообщил, что в число показателей был добавлен ряд примеров мошеннических схем, появившихся во время

пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17), пункты 231–241; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 108–112; там же; *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 216–220; там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 211–217; там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункты 199–203; и там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункты 339–347.

[46] Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 112.

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

[48] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункты 339–342.

[49] Там же, пункты 343 и 344.

[50] Там же, пункты 345–347.

глобального экономического кризиса, и что проводится работа по обновлению показателей с целью их подготовки к публикации и распространению. Комиссия одобрила работу в этом направлении и еще раз заявила о своей поддержке опубликованию и распространению показателей коммерческого мошенничества.

349. Секретариат также сообщил о своем участии во всех совещаниях группы ведущих экспертов ЮНОДК по преступлениям с использованием личных данных, которая была создана для изучения различных вопросов, связанных с экономическим мошенничеством и мошенничеством с использованием личных данных. В ноябре 2007 года, июне 2008 года и январе 2009 года было проведено три совещания группы ведущих экспертов, результаты которых были рассмотрены Комиссией по предупреждению преступности и уголовному правосудию в рамках пункта повестки дня "Экономическое мошенничество и преступления с использованием личных данных" на ее восемнадцатой сессии (18 апреля 2008 года и 16–24 апреля 2009 года)[51].

350. Комиссия была проинформирована о том, что на своей восемнадцатой сессии Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию рассмотрела ряд документов по вопросам экономического мошенничества, включая следующие: доклады первых трех совещаний группы ведущих экспертов (E/CN.15/2009/CRP.10, E/CN.15/2009/CRP.11 и E/CN.15/2009/CRP.12); доклад Генерального секретаря о международном сотрудничестве в деле предупреждения и расследования случаев экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных, а также преследования и наказания за такие деяния (E/CN.15/2009/2 и Corr.1); раздел II записки Секретариата, посвященный экономическому мошенничеству и преступлениям с использованием личных данных (E/CN.15/2009/15); документ зала заседаний, касающийся важнейших элементов уголовного законодательства для борьбы с преступлениями с использованием личных данных (E/CN.15/2009/CRP.9); документ зала заседаний, касающийся юридических подходов к криминализации хищения личных данных (E/CN.15/2009/CRP.13); и документ для дискуссии, касающийся вопросов, связанных с потерпевшими от преступлений с использованием личных данных (E/CN.15/2009/CRP.14)[52].

351. Комиссии было сообщено о двух темах, которые были подняты в ходе обсуждений Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию на ее восемнадцатой сессии и которые могут представлять особый интерес для ЮНСИТРАЛ. Первая тема – это вопрос о предупреждении экономической преступности и преступлений с использованием личных данных, а также о сотрудничестве в этой связи с частным сектором. Вторая тема – это вопрос о международном сотрудничестве в деле предупреждения экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных, особенно с точки зрения повышения информированности об этой проблеме и оказания технической помощи. Было указано, что следующие выводы, сделанные Комиссией по предупреждению преступности и уголовному правосудию по итогам тематических обсуждений по теме экономической преступности и преступлений с использованием личных данных, могут представлять интерес для ЮНСИТРАЛ:

---

[51] Доклад о работе сессии см. *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2009 год, Дополнение № 10* (E/2009/30-E/CN.15/2009/20).

[52] Там же, глава II.

a) было выражено общее согласие с тем, что с учетом все более широко проявляющегося транснационального характера экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных укрепление механизмов международного сотрудничества становится абсолютно необходимым;

b) в числе других вопросов первоочередное внимание было уделено учету особых соображений защиты потерпевших от экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных, особенно с точки зрения информационно-просветительских программ;

c) просвещение потенциальных жертв мошенничества и преступлений с использованием личных данных и распространение среди них соответствующей информации являются, как было указано, важнейшими элементами стратегии предупреждения преступности;

d) было признано, что сотрудничество между публичным и частным секторами имеет важнейшее значение для составления точной и полной картины проблем, обусловленных экономическим мошенничеством и преступлениями с использованием личных данных, и для принятия и осуществления как профилактических, так и ответных мер по борьбе с этими деяниями.

352. В проекте резолюции, одобренном Комиссией по предупреждению преступности и уголовному правосудию на ее восемнадцатой сессии с целью представления для принятия Экономическим и Социальным Советом[53], признаются усилия ЮНОДК по учреждению, на основе консультаций с ЮНСИТРАЛ, группы ведущих экспертов и по организации на регулярной основе встреч представителей правительств, субъектов частного сектора, международных и региональных организаций и академических кругов с целью обобщения опыта, разработки стратегий, проведения дальнейших исследований и согласования практических мер по противодействию преступлениям с использованием личных данных. В этом проекте резолюции Комиссия также рекомендовала Совету обратиться к ЮНОДК с просьбой собирать, разрабатывать и распространять различные материалы, из числа которых наибольший интерес для ЮНСИТРАЛ представляют, как было указано, следующие: материалы по технической помощи в целях подготовки кадров и расширения экспертных знаний и потенциала в деле предупреждения экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных и борьбы с этими деяниями; сборники полезных видов практики и рекомендаций по определению последствий этих преступлений для потерпевших; и сборники наилучших видов практики в отношении публично-частных партнерств в целях предупреждения экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных. И наконец, в проекте резолюции содержится просьба к ЮНОДК продолжить его усилия, в консультациях с ЮНСИТРАЛ, по содействию выработке общих пониманий и обмену мнениями между субъектами публичного и частного секторов по вопросам, связанным с экономическим мошенничеством и преступлениями с использованием личных данных, с целью содействия сотрудничеству, посредством продолжения работы группы ведущих экспертов, и сообщать о результатах этой работы Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию на регулярной основе.

[53] Там же, глава I, B, проект резолюции I.

353. Комиссия отметила тот факт, что некоторые мероприятия, с просьбой о проведении которых Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию обратилась к ЮНОДК в своем проекте резолюции, создадут широкие возможности для интеграции работы ЮНСИТРАЛ по показателям коммерческого мошенничества в качестве важного профилактического и просветительского инструмента в связи с подобными деяниями, а также в качестве возможного компонента любых более широких усилий ЮНОДК в этой связи. В ответ на вопрос относительно возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ в этой области, например по разработке кодекса поведения, Комиссии было сообщено, что после принятия Экономическим и Социальным Советом этого проекта резолюции Секретариат проведет консультации с секретариатом ЮНОДК относительно возможностей для будущей работы и сотрудничества и представит ЮНСИТРАЛ доклад по этому вопросу на одной из следующих сессий Комиссии.

354. Комиссия выразила свою признательность Секретариату за проводимую им работу в области коммерческого мошенничества, а также высказала пожелание о том, чтобы Секретариат продолжил свои усилия по сотрудничеству и взаимодействию с секретариатом ЮНОДК в работе по вопросам экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных, в том числе продолжал информировать Комиссию о новых моментах в этой области на ее будущих сессиях.

355. Одна из делегаций высказала предложение, что в сферу работы Комиссии в области коммерческого мошенничества следует также включить проблемы финансового мошенничества, принимая во внимание текущую ситуацию и недавние события на финансовом рынке, которые повлекли за собой последствия трансграничного и международного масштаба. Было сделано предположение о том, что будущая работа в данной области могла бы состоять в разработке показателей финансового мошенничества и определении профилактических мер. Кроме того, в рамках этой работы можно было бы изучить вопрос о мерах по эффективному устранению последствий финансового мошенничества с целью сохранения стабильности на мировом финансовом рынке. В качестве одной из возможных мер было предложено создать соответствующее арбитражное учреждение. Комиссия приняла данные предложения к сведению.

XI. Одобрение текстов других организаций: пересмотренный вариант 2007 года Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов, опубликованный Международной торговой палатой

356. Международная торговая палата (МТП) обратилась к Комиссии с просьбой рассмотреть вопрос о том, чтобы рекомендовать использование в международной торговле пересмотренного варианта 2007 года Унифицированных правил и обычаев МТП для документарных аккредитивов (УПО 600), как это уже было сделано в отношении вариантов УПО 1962, 1974, 1973 и 1993 годов.

357. Комиссия признала, что УПО 600, призванные обеспечивать единообразие практики операций с документарными аккредитивами, содержат хорошо зарекомендовавшие себя международные договорные правила, регулирующие

документарные аккредитивы. Приняв к сведению значительные изменения, внесенные в предыдущий вариант УПО, Комиссия пришла к согласию рекомендовать использование УПО 600, приняв следующее решение:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

выражая свою признательность Международной торговой палате за передачу ей пересмотренного текста "Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов", который был одобрен Комиссией по банковской технике и практике Международной торговой палаты 25 октября 2006 года и который вступил в силу с 1 июля 2007 года,

поздравляя Международную торговую палату с еще одним вкладом в содействие развитию международной торговли посредством обновления ее правил, касающихся практики операций с документарными аккредитивами, с целью создать условия для развития банковского, транспортного и страхового секторов и внедрения технологических новшеств,

отмечая, что "Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов" представляют собой ценный вклад в содействие развитию международной торговли,

рекомендует использовать в соответствующих случаях пересмотренный вариант 2007 года в сделках, связанных с выдачей документарных аккредитивов".

XII. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции

358. Комиссия напомнила, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году она одобрила проект, который осуществляется совместно с Комитетом D (известным в настоящее время под названием "Комитет по арбитражу") Международной ассоциации адвокатов и цель которого состоит в наблюдении за законодательным осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[54] ("Нью-йоркская конвенция"), а также в изучении процессуальных механизмов, которые государства создали для признания и приведения в исполнение арбитражных решений согласно Нью-йоркской конвенции[55]. Для выяснения того, каким образом Нью-йоркская конвенция включается в национальные правовые системы и как она толкуется и применяется, среди государств был распространен вопросник. Один из центральных вопросов, который должен быть рассмотрен в рамках этого проекта, состоит в том, включили ли государства-участники дополнительные, не предусмотренные в Нью-йоркской конвенции требования в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений. Было также напомнено, что Секретариат представил Комиссии на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году промежуточный доклад, в

[54] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739. См. также подпункт 376 (j) ниже.

[55] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17*, (A/50/17), пункты 401-404.

котором были изложены вопросы, вытекающие из полученных ответов на вопросник, который был распространен в связи с этим проектом (A/CN.9/585)[56].

359. Далее на нынешней сессии Комиссия напомнила, что на своей сорок первой сессии в 2008 года они рассмотрела письменный доклад по этому проекту, который охватывал вопросы осуществления государствами Нью-йоркской конвенции, ее толкования и применения, а также требований и процедур, установленных государствами в целях приведения в исполнение арбитражных решений согласно Нью-йоркской конвенции, и который был подготовлен на основе ответов 108 государств – участников Нью-йоркской конвенции (A/CN.9/656 и Add.1). Комиссия приветствовала рекомендации и выводы, содержащиеся в этом докладе, и отметила, что в них указываются те области, в которых может потребоваться провести дополнительную работу с целью содействовать единообразному толкованию и эффективному осуществлению Нью-йоркской конвенции. Комиссия пришла к общему мнению о том, что итогом этого проекта должна стать подготовка руководства по принятию Нью-йоркской конвенции с целью содействия ее единообразному толкованию и применению, что позволит избежать неопределенности, возникающей в результате ее неточного или частичного осуществления, и ограничить опасность того, что практика государств будет расходиться с духом Конвенции. Комиссия просила Секретариат изучить возможность подготовки такого руководства. Комиссия также просила Секретариат опубликовать на веб-сайте ЮНСИТРАЛ информацию, собранную в ходе осуществления проекта, на тех языках, на которых она была получена. Кроме того, Комиссия решила, что при условии наличия ресурсов деятельность Секретариата в рамках программы технической помощи вполне могла бы включать распространение информации о судебном толковании Нью-йоркской конвенции, что стало бы полезным дополнением других мероприятий в поддержку этой Конвенции[57].

360. На своей нынешней сессии Комиссия заслушала устный доклад об этом проекте. Комиссия отметила, что планируется подготовка проекта руководства по принятию Нью-йоркской конвенции и что собранная в ходе осуществления проекта информация – в той мере, в которой ее точность подтверждена, – будет опубликована на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Комиссия настоятельно призвала государства представлять Секретариату сведения об осуществлении ими Нью-йоркской конвенции для обеспечения постоянного обновления информации, публикуемой на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по этому проекту. Комиссия отметила, что в рамках данного проекта будут также опубликованы полученные от государств замечания о том влиянии, которое оказала на их правовые системы принятая Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции[58]. Было также отмечено, что государства в целом поддержали эту рекомендацию как средство содействия единообразному и гибкому толкованию в различных правовых системах требования о письменной форме арбитражных соглашений согласно пункту 2 статьи II Нью-йоркской конвенции. Комиссия отметила, что будут разработаны и проведены в координации с другими международными организациями мероприятия по оказанию технической помощи для решения

[56] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 188–191.
[57] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункты 353–360.
[58] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение II.

конкретных вопросов, выявленных в ходе осуществления этого проекта. Комиссия согласилась с тем, что на одной из ее будущих сессий следует представить более обстоятельный доклад о ходе работы над проектом по осуществлению Нью-йоркской конвенции.

361. Комиссия напомнила о том, что Комиссия МТП по арбитражу создала целевую группу для изучения по отдельным странам национальных процессуальных норм, касающихся признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Комиссия выразила признательность Комиссии МТП по арбитражу и поблагодарила Секретариат за поддержание тесного взаимодействия между двумя организациями. Было отмечено, что МАА на своей ежегодной сессии в 2008 году пригласила представителей как ЮНСИТРАЛ, так и Комиссии МТП по арбитражу принять участие в обсуждении их соответствующих проектов. С учетом наличия общих элементов в работе Комиссии и МТП по содействию осуществлению Нью-йоркской конвенции Комиссия выразила пожелание в отношении выявления в будущем дополнительных возможностей для проведения совместных мероприятий. Секретариату было рекомендовано в этой связи подготовить новые инициативы.

XIII. Техническая помощь и техническое сотрудничество

A. Мероприятия по техническому сотрудничеству и технической помощи

362. На рассмотрении Комиссии находилась записка Секретариата (A/CN.9/675 и Add.1), содержащая описание мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи, которые были проведены со времени представления Комиссии на ее сорок первой сессии в 2008 году предыдущей записки по данному вопросу (A/CN.9/652). Комиссия подчеркнула важное значение такого технического сотрудничества и выразила признательность Секретариату за проведенные им мероприятия, о которых говорится в пунктах 8–31 документа A/CN.9/675. Было особо отмечено, что оказание технической помощи по законодательным вопросам, особенно развивающимся странам, является не менее важным направлением деятельности, чем собственно разработка единообразных норм. В этой связи Секретариату было рекомендовано и далее оказывать такую помощь как можно в более широких масштабах и в частности расширять охват ею развивающихся стран.

363. Была выражена поддержка организации мероприятий по технической помощи и техническому сотрудничеству на региональном уровне как направлению деятельности, имеющему особенно важное значение. Комиссия просила Секретариат изучить возможность обеспечения присутствия в регионах или конкретных странах путем, например, выделения соответствующего персонала в отделениях Организации Объединенных Наций на местах, сотрудничества с такими существующими отделениями на местах или создания страновых отделений ЮНСИТРАЛ. Помимо необходимости оказания технической помощи в использовании и принятии текстов ЮНСИТРАЛ был также отмечен тот факт, что многие страны сталкиваются с трудностями в поддержании своего устойчивого присутствия в Комиссии и ее рабочих группах и что им, возможно, необходима помощь в подготовке к работе этих органов и участии в ней, особенно в тех случаях,

когда обсуждаемые вопросы носят весьма технический характер, с тем чтобы они могли расширить свои возможности для эффективного участия. Было высказано мнение, что полезным может также оказаться создание каналов информации для облегчения регулярного мониторинга проводимой работы.

364. Комиссия отметила, что сохранение способности реагировать на просьбы государств и региональных организаций о проведении мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи зависит от наличия средств, необходимых для покрытия связанных с этим расходов ЮНСИТРАЛ. Комиссия, в частности, указала, что, несмотря на усилия Секретариата по привлечению новых взносов, объем средств в Целевом фонде ЮНСИТРАЛ для симпозиумов весьма ограничен. Соответственно, просьбы о технической помощи необходимо анализировать самым тщательным образом, а число соответствующих мероприятий следует сократить. Комиссия просила Секретариат изучить способы привлечения внебюджетных средств, позволяющих ЮНСИТРАЛ использовать тот же подход к оказанию технической помощи, что и ЮНОДК, отметив при этом, что Комиссия должна иметь в своем распоряжении необходимые средства для проведения мероприятий в области технического сотрудничества и оказания технической помощи.

365. Комиссия призвала все государства оказывать помощь Секретариату в выявлении имеющихся источников финансирования у них самих или организаций, которые могут сотрудничать с ЮНСИТРАЛ в поддержке мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи в целях содействия использованию и принятию текстов ЮНСИТРАЛ, а также расширению участия в их разработке.

366. Комиссия вновь обратилась ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям с призывом рассмотреть вопрос о внесении взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, по возможности, в виде взносов на многолетней основе или взносов специального назначения, с тем чтобы облегчить планирование и позволить Секретариату удовлетворять возрастающее число просьб развивающихся стран и стран с переходной экономикой о проведении мероприятий по технической помощи и техническому сотрудничеству. Комиссия выразила признательность Камеруну, Мексике и Сингапуру за их взносы в Целевой фонд после ее сорок первой сессии, а также организациям, которые содействовали осуществлению этой программы посредством выделения средств или проведения семинаров. Комиссия выразила также признательность Франции, которая финансировала работу в Секретариате младшего сотрудника категории специалистов.

367. Комиссия призвала соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в целевой фонд, созданный для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, в покрытии путевых расходов. Комиссия выразила признательность Австрии за ее взнос в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ, что позволило оказать помощь развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов.

B. Содействие единообразному толкованию текстов ЮНСИТРАЛ

368. Комиссия с удовлетворением отметила продолжение работы в рамках системы, созданной для сбора и распространения материалов прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). По состоянию на 8 апреля 2009 года для опубликования было подготовлено 83 выпуска подборок материалов прецедентного права в рамках системы ППТЮ, которые охватывали 851 дело, касающееся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, а в некоторых случаях также Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

369. Было выражено широкое согласие с тем, что система ППТЮ продолжает оставаться важным инструментом содействия более широкому применению и более глубокому пониманию правовых стандартов, разработанных ЮНСИТРАЛ. Было высказано мнение, что совершенствование системы ППТЮ с целью распространения материалов прецедентного права и других юридических материалов на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций является ключевым условием для обеспечения более единообразного толкования и применения текстов ЮНСИТРАЛ, в связи с чем эту задачу следует рассматривать как имеющую первоочередное значение наряду с проводимой ЮНСИТРАЛ работой по оказанию технической помощи в области реформы законодательства.

370. Комиссия выразила свою признательность национальным корреспондентам и другим лицам, содействующим работе по развитию системы ППТЮ. Она отметила также, что необходимо создать систему сбора информации, которая будет устойчивой в долгосрочной перспективе и будет отвечать меняющимся условиям. Комиссия решила, что следует просить государства, назначившие национальных корреспондентов, подтверждать сделанные назначения каждые пять лет, с тем чтобы корреспонденты, желающие и далее принимать активное участие в этой деятельности, могли продолжать свою работу и чтобы в эту сеть могли попадать новые корреспонденты. С тем чтобы облегчить выполнение этого положения, было принято решение о том, что срок полномочий нынешних национальных корреспондентов истечет в 2012 году, после чего государствам будет предложено подтвердить назначение своих национальных корреспондентов и в будущем подтверждать его каждые пять лет. К Секретариату была обращена просьба обновить существующие руководящие принципы, касающиеся национальных корреспондентов (см. A/CN.9/SER.C/ GUIDE/1/Rev.1), внеся в них эти изменения.

371. Комиссия отметила необходимость обеспечить более полное получение материалов прецедентного права как от стран, которые уже участвуют в системе ППТЮ, так и от стран, которые в настоящее время недопредставлены. Комиссия поручила Секретариату использовать все имеющиеся источники информации, которые могут дополнить информацию, представляемую национальными корреспондентами. К Секретариату была обращена просьба выполнять эту задачу во взаимодействии с национальными корреспондентами, если таковые назначены.

372. Комиссия отметила, что возможности системы ППТЮ постоянно предоставлять значимую информацию зависят от регулярного обновления и совершенствования системы. Комиссия отметила также, что эта деятельность является ресурсоемкой и на настоящем этапе Секретариату едва хватает имеющихся ресурсов для обеспечения координации системы. Комиссия обратилась ко всем государствам с призывом оказать Секретариату помощь в изыскании финансовых

ресурсов на национальном уровне для обеспечения координации и расширения системы ППТЮ.

373. Комиссия отметила, что краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже уже опубликован и что начата работа над пересмотренным изданием для возможного опубликования в 2010 году. Было отмечено также, что для содействия распространению информации о системе ППТЮ подготовлен квартальный бюллетень и информационная брошюра.

C. Библиотека и онлайновые ресурсы

374. Комиссия отметила также усовершенствование веб-сайта ЮНСИТРАЛ (www.uncitral.org), подчеркнув его важное значение в качестве компонента общей программы мероприятий ЮНСИТРАЛ в области распространения информации и оказания технической помощи. Комиссия выразила признательность за обеспечение функционирования этого веб-сайта на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и призвала Секретариат поддерживать работу веб-сайта и далее совершенствовать его в соответствии с имеющимися руководящими принципами. С особым удовлетворением было отмечено, что со времени проведения сорок первой сессии Комиссии было зарегистрировано более миллиона посещений веб-сайта. Был высказан призыв следить за новостями и информацией о деятельности ЮНСИТРАЛ и их размещением на веб-сайте.

375. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению новую информацию о работе Юридической библиотеки ЮНСИТРАЛ, в том числе о мероприятиях по разработке онлайновых ресурсов и аудиовизуальных материалов. Она приняла также к сведению новую информацию о публикациях ЮНСИТРАЛ, в том числе о записке Секретариата, содержащей библиографию последних публикаций, касающихся работы ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/673), и размещение на веб-сайте обновлений, относящихся к этому ежегодному документу.

XIV. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ

376. На основе записки Секретариата (A/CN.9/674) 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 договорные акты и законодательные меры, принятые после ее сорок первой сессии в отношении следующих документов:

a) Конвенция [без поправок] об исковой давности в международной купле-продаже товаров, 1974 год (Нью-Йорк)[59] (новый акт Бельгии; 28 государств-участников);

[59] *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 № R.74.V.8), часть I.

b) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров с внесенными в нее поправками, 1980 год (Нью-Йорк)[60] (новый акт Бельгии; 20 государств-участников);

c) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург)[61] (34 государства-участника);

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 год (Вена)[62] (новые акты Албании, Армении, Ливана и Японии; 74 государства-участника);

e) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях, 1988 год (Нью-Йорк)[63] (имеются пять государств – участников Конвенции; для ее вступления в силу требуется десять государств-участников);

f) Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, 1991 год (Вена)[64] (имеются четыре государства – участника Конвенции; для ее вступления в силу требуется пять государств-участников);

g) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, 1995 год (Нью-Йорк)[65] (8 государств-участников);

h) Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, 2001 год (Нью-Йорк)[66] (имеется одно государство – участник Конвенции; для ее вступления в силу требуется пять государств-участников);

i) Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, 2005 год (Нью-Йорк)[67] (для вступления Конвенции в силу требуется три государства-участника);

j) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, 1958 год (Нью-Йорк)[68] (новые акты Островов Кука и Руанды; 144 государства-участника);

k) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год, с поправками 2006 года)[69] (новое законодательство на основе Типового закона принято в бывшей югославской Республике Македонии (2006 год), Гондурасе (2000 год), Доминиканской Республике (2008 год) и Сербии (2006 год); новое

---

[60] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.13.
[61] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.14.
[62] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12.
[63] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16.
[64] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу 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.
[65] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.
[66] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.
[67] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.
[68] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.
[69] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4.

законодательство на основе Типового закона с поправками 2006 года, принято в Маврикии (2008 год), Новой Зеландии (2007 год), Перу (2008 год) и Словении (2008 год));

l) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)[70];

m) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)[71] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Бангладеш, Гайане, Гане, Замбии, Мадагаскаре, Непале и Руанде);

n) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)[72] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Брунее-Даруссаламе (2000 год), Гватемале (2008 год) и Кабо-Верде (2003 год));

o) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)[73] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Маврикии (2009 год) и Словении (2008 год));

p) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)[74] (новое законодательство на основе Типового закона принято в Гватемале (2008 год) и Кабо-Верде (2003 год); законодательство, разработанное под влиянием принципов, на которых основан Типовой закон, принято в Коста-Рике (2005 год));

q) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[75] (законодательство, разработанное под влиянием Типового закона и принципов, на которых он основывается, принято в Соединенных Штатах Америки штатами Вермонт, Айдахо, Южная Дакота и Юта, а также округом Колумбия).

377. В отношении типовых законов и руководств для законодательных органов Комиссия отметила, что их использование и влияние на законодательную деятельность государств и межправительственных организаций было значительно большим, чем на это указывает та ограниченная информация, которая имеется в распоряжении Секретариата, и чем это отражено в вышеупомянутой записке.

378. Комиссия была проинформирована и с удовлетворением отметила, что ряд государств приняли законодательство, которое позволит им стать участниками Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[76] и что документы с выражением согласия на их обязательную силу будут в надлежащем порядке сданы на хранение Генеральному секретарю.

---

[70] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.
[71] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.
[72] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
[73] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.
[74] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.
[75] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.
[76] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.02.

XV. Методы работы ЮНСИТРАЛ

379. Комиссия напомнила о том, что в ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) она ознакомилась с замечаниями и предложениями Франции о методах работы Комиссии (A/CN.9/635) и провела предварительный обмен мнениями по этому вопросу. На этой сессии было принято решение включить вопрос о методах работы в качестве отдельного пункта в повестку дня возобновленной сороковой сессии Комиссии (Вена, 10–14 декабря 2007 года). Для содействия неофициальным консультациям между всеми заинтересованными государствами Комиссия просила Секретариат подготовить подборку правил процедуры и практики, установленных самой ЮНСИТРАЛ или Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях, касающихся работы Комиссии. К Секретариату была также обращена просьба принять, если это позволят ресурсы, необходимые меры для организации совещания представителей всех заинтересованных государств в день, предшествующий открытию возобновленной сороковой сессии Комиссии, а также, если будет возможно, в ходе возобновленной сессии[77].

380. Далее Комиссия напомнила, что на своей возобновленной сороковой сессии она рассмотрела вопрос о методах своей работы на основе замечаний и предложений Франции о методах работы Комиссии (A/CN.9/635), замечаний Соединенных Штатов по той же теме (A/CN.9/639), а также подготовленной по ее просьбе записки Секретариата о правилах процедуры и методах работы Комиссии (A/CN.9/638 и Add.1–6). Комиссия была проинформирована о том, что 7 декабря 2007 года между представителями всех заинтересованных государств были проведены неофициальные консультации по правилам процедуры и методам работы Комиссии. В ходе этой сессии Комиссия пришла к согласию о том, что любой будущий обзор должен основываться на предыдущих обсуждениях этой темы в Комиссии, замечаниях Франции и Соединенных Штатов (A/CN.9/635 и A/CN.9/639, соответственно) и записке Секретариата (A/CN.9/638 и Add.1–6), которая, как было сочтено, содержит особенно важный исторический обзор вопросов создания и эволюции правил процедуры и методов работы ЮНСИТРАЛ. Комиссия также согласилась поручить Секретариату подготовку рабочего документа, описывающего нынешнюю практику Комиссии в деле применения правил процедуры и методов работы, в частности в том, что касается принятия решений и участия негосударственных субъектов в работе ЮНСИТРАЛ, на основании дальнейшей углубленной проработки соответствующей информации из ранее подготовленной записки (A/CN.9/638 и Add.1–6). Этот рабочий документ должен был лечь в основу будущих официальных и неофициальных обсуждений этого вопроса в Комиссии. При этом понималось, что, где это уместно, Секретариату следует привести свои соображения относительно правил процедуры и методов работы для рассмотрения Комиссией. Комиссия далее пришла к согласию о том, что Секретариату следует распространить этот рабочий документ среди всех государств для представления замечаний и подготовить подборку любых замечаний, которые могут быть получены, что могут быть проведены неофициальные консультации всех заинтересованных государств, если это возможно, до сорок первой сессии

[77] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункты 234-241.

Комиссии, и что этот рабочий документ, если позволит время, может быть обсужден уже на сорок первой сессии Комиссии[78].

381. Комиссия также напомнила, что на ее сорок первой сессии в 2008 году ей была представлена записка Секретариата, в которой описывалась нынешняя практика Комиссии в том, что касается принятия решений, статуса наблюдателей в ЮНСИТРАЛ и подготовительной работы Секретариата (A/CN.9/653). На этой сессии в распоряжении Комиссии также находилась записка Секретариата, содержащая подборку замечаний, полученных относительно представленной Секретариатом записки (A/CN.9/653) до сорок первой сессии Комиссии (A/CN.9/660 и Add.1–5). Комиссия просила Секретариат подготовить на основе его записки (A/CN.9/653) первый проект справочного документа для использования председательствующими, делегатами и наблюдателями, а также самим Секретариатом. Было выражено понимание, что этот справочный документ должен носить несколько более нормативный характер, чем документ A/CN.9/653. Хотя для описания будущего справочного документа наиболее часто использовался термин "руководящие положения", никакого решения относительно окончательной формы принято не было. К Секретариату была обращена просьба распространить проект справочного документа среди государств и заинтересованных международных организаций для представления замечаний и подготовить подборку этих замечаний для рассмотрения Комиссией на ее сорок второй сессии. Без ущерба для проведения консультаций в иных формах Комиссия постановила, что для обсуждения проекта справочного документа в начале ее сорок второй сессии следует зарезервировать два дня для организации неофициальных заседаний, обеспеченных устным переводом на шесть официальных языков Организации Объединенных Наций[79].

382. На нынешней сессии Комиссии была представлена записка Секретариата, содержащая первый проект справочного документа (A/CN.9/676). Комиссия была проинформирована о том, что в соответствии с ее просьбой, высказанной на сорок первой сессии, проект справочного документа был распространен среди государств и заинтересованных международных организаций и что замечания, полученные Секретариатом, были сведены воедино в документах A/CN.9/676/Add.1–9. На рассмотрение Комиссии было также представлено предложение Франции (A/CN.9/680) о внесении изменений в справочный документ A/CN.9/676. Также в соответствии с просьбой, высказанной на ее сорок первой сессии, Комиссия посвятила первые два дня работы своей нынешней сессии неофициальным консультациям по теме методов работы.

383. Комиссия выразила признательность за представленную документацию и в целом пришла к согласию о том, что она создает хорошую основу для выработки свода руководящих положений, которые могут использовать председательствующие, делегаты и секретариат ЮНСИТРАЛ. Последующее обсуждение проходило на основе документа A/CN.9/676.

384. Комиссия отметила, что на неофициальных консультациях были рассмотрены пункты 1–14 и 37–43 документа A/CN.9/676. По итогам неофициальных консультаций на рассмотрение Комиссии были представлены изменения, которые могут быть внесены в пункты 11, 12 и 14.

385. Пункт 11 было предложено пересмотреть следующим образом:

---

[78] Там же, часть II, пункты 101-107.

[79] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* (A/63/17), пункты 373-381.

«11. Устоявшегося определения консенсуса в практике Организации Объединенных Наций не существует. Вместе с тем в этой практике под консенсусом обычно понимается принятие решения без официальных возражений и без голосования; это возможно лишь в том случае, если ни одна из делегаций официально не возражает против включения в протокол записи о достижении консенсуса, хотя у тех или иных делегаций при этом могут иметься оговорки по существу вопроса или его части. Сам факт внесения в протокол записи о достижении консенсуса необязательно означает единодушность мнений, а именно полное согласие по существу вопроса и последующее отсутствие оговорок[12]. Поэтому "консенсус" следует отличать от единогласия, то есть принятия решения путем голосования при отсутствии голосов против, хотя и при наличии воздержавшихся. В практике Организации Объединенных Наций известно многих случаев, когда государства делают заявления или оговорки по рассматриваемому вопросу, но при этом не возражают против занесения в протокол записи о принятии решения путем консенсуса[13], в том числе о принятии решения "без голосования".

[12] См. Юридическое заключение в *Юридическом ежегоднике Организации Объединенных Наций, 1987 год* (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.96.V.6), стр. 193–194, вопрос 5.

[13] Там же. Юридическое заключение 1987 года, воспроизведено в записке Секретариата A/CN.9/638/Add.4, пункт 22. В пунктах 16–24 данной записки разъясняется значение понятия "консенсус" в практике Организации Объединенных Наций. Некоторые органы проводят различие между "консенсусом" и "решением без голосования". "Консенсус" используется только для отражения ситуации, когда несогласные делегации не настаивают на своем несогласии до такой степени, что принятие "решения путем консенсуса" становится невозможным. В этом случае несогласные делегации, безусловно, могут озвучить свое несогласие, и, если они того желают, их мнения могут быть отражены в протоколе. Если делегации не желают прямо присоединяться к конкретному решению, то в связи с этим в отдельных случаях это решение отражается в протоколе как решение, принятое "без голосования". Такое решение носит менее позитивный характер, и, можно сказать, не представляет собой "консенсус" в его подлинном виде. Другие органы используют взаимозаменяемые термины "путем консенсуса", "без голосования" или "путем общего согласия". В любом случае, как отмечается в юридическом заключении 1987 года, "правовой статус любого решения не зависит от того, каким образом оно было принято. После того, как решение принято, оно имеет статус законно принятого решения".»

386. Было выражено общее согласие с тем, что предложенный пересмотренный текст в полной мере отражает обсуждения, проведенные в ходе неофициальных консультаций. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с вопросом о том, может ли подобный пункт, в котором описывается практика консенсуса в Организации Объединенных Наций в целом и который, таким образом, касается, помимо Комиссии, других органов Организации Объединенных Наций, быть включен в документ, подготовленный Комиссией. Комиссия приняла к сведению эти оговорки. После обсуждения Комиссия сочла, что пункт 11 в том виде, в каком он приведен в пункте 385 настоящего доклада, является в целом приемлемым.

387. Комиссия сочла, что следующий текст пункта 12, пересмотренный для обеспечения соответствия с формулировками, использованными в пункте 11, является в целом приемлемым:

"12. Консенсус в Комиссии может отражать полное согласие по существу вопроса и последующее отсутствие оговорок. Он может быть также основан на понятии существенно превалирующего мнения, то есть на таком гибком

понятии, которое не воплощает предопределенного способа подсчета и характеризуется значительным большинством мнений и отсутствием официального возражения и голосования. Делегации могут потребовать внесения в протокол записи о принятии решения без голосования".

388. Хотя предложение исключить последнее предложение текста или перенести его в раздел 3, посвященный голосованию, получило определенную поддержку, было решено оставить его в пункте 12.

389. Комиссия подчеркнула, что функции председательствующих охватывают поощрение переговоров, содействие достижению консенсуса и определение наличия и точного характера консенсуса. После обсуждения Комиссия сочла, что в целом приемлемым был бы примерно следующий текст вводной части пункта 14 с учетом возможного внесения в него редакционных уточнений, которые Секретариату было предложено подготовить для обсуждения на одной из будущих сессий (содержание сопроводительной сноски 15 не обсуждалось):

"14. Важную роль в определении наличия и точного характера консенсуса играет председательствующий[15]. Председательствующий должен быть привержен поощрению переговоров для достижения широко приемлемого решения. В практическом смысле, когда председательствующий объявляет о том, что, согласно его пониманию, Комиссия желает принять решение путем консенсуса, возможны следующие сценарии:

[15] Следует отметить, что председательствующий при исполнении своих обязанностей подчиняется Комиссии (правило 107 правил процедуры Генеральной Ассамблеи), которая может отменить его решения большинством присутствующих и участвующих в голосовании членов (правило 125 тех же правил процедуры). В этой связи председательствующему рекомендуется в качестве общего правила ознакомиться с мнениями государств – членов Комиссии перед объявлением своих решений".

390. В дополнение к этому было предложено, что на возражающую делегацию должна быть возложена ответственность за подготовку альтернативных решений. Это предложение поддержки не получило.

391. Комиссия сочла следующий текст подпункта (a) пункта 14 в целом приемлемым:

"a) если объявление встречает молчаливое, косвенное или прямое выражение поддержки, то председательствующий может заявить о принятии решения путем консенсуса;".

392. Комиссии не хватило времени, чтобы завершить обсуждение подпункта (b) пункта 14. Для обсуждения на более позднем этапе был предложен следующий текст, в отношении которого в Комиссии не было достигнуто единого мнения:

"b) если какое-либо государство – член Комиссии возражает против занесения в протокол записи о том, что решение было принято консенсусом, то председательствующий предоставляет слово возражающей делегации для изложения оснований для ее возражения. На председательствующем лежит общая обязанность поиска консенсуального выхода из тупиковой ситуации. На этом этапе председательствующий может пожелать разъяснить [возражающей делегации], что официальное возражение какой-либо делегации против принятия решения путем консенсуса [не имеет последствий, равнозначных

вето, однако оно должно рассматриваться как подразумеваемая просьба о проведении официального голосования] [может привести к проведению голосования]. Впоследствии председательствующий может пожелать получить подтверждение намерения делегации. В случае сохранения официального возражения председательствующий может приступить к проведению официального голосования (см. раздел 3 ниже);".

393. В отношении первого предложения текста было высказано мнение, что правом возражать против регистрации решения в протоколе как принятого консенсусом должны располагать также и государства, не являющиеся членами Комиссии. Было напомнено, что основное различие между государствами, являющимися и не являющимися членами Комиссии, связано с правом участвовать в голосовании. В связи с этим было высказано мнение, что, за исключением права голоса, государства-наблюдатели должны пользоваться всеми правами, которыми обладают государства-члены, в соответствии с практикой, сложившейся за время существования Комиссии, и ее целью обеспечить всеобщую приемлемость своих норм и максимально широкое участие государств в своей работе. Было высказано и противоположное мнение о том, что правом выдвигать официальное возражение против принятия решения путем консенсуса должны обладать только государства – члены Комиссии.

394. В отношении третьего предложения текста подпункта (b) была высказана обеспокоенность в связи с использованием слова "вето" в первой альтернативной формулировке, приведенной в квадратных скобках. К Секретариату была обращена просьба рассмотреть вопрос об использовании альтернативной формулировки, отражающей невозможность достижения решения в результате того, что одно из государств настаивает на официальном возражении. Было высказано мнение, что официальное возражение и просьба о проведении голосования представляют собой самостоятельные действия и что первое из них не следует трактовать как подразумеваемую просьбу о голосовании. По этой причине была предложена вторая альтернативная формулировка в квадратных скобках.

395. Было предложено разъяснить в тексте, что возражающая делегация может иметь различные намерения, в том числе, речь может идти о просьбе регистрации решения в протоколе как принятого без голосования или о просьбе провести голосование. Было отмечено, однако, что в руководящих положениях следует предоставить в распоряжение председательствующих рекомендации относительно рассмотрения конкретных связанных с принятием решений ситуаций, когда возражающая делегация настаивает на своем возражении после проведения обширных переговоров, но не просит при этом о проведении голосования, и пытается, таким образом, затянуть этап переговоров на неопределенное время. Было отмечено, что попытка разрешить эту практическую трудность предпринята в первом предложении текста. Комиссии не удалось принять решения по этому вопросу, и обсуждение было отложено до более позднего этапа.

396. Было высказано мнение, что с учетом вышеизложенных замечаний относительно пересмотренных пунктов 12 и 14 (b) следует также пересмотреть и пункт 13 документа A/CN.9/676.

397. Пересмотренные подпункты (c)–(e) пункта 14 и пункты 37, 39, 41 и 43, которые были

«14. c) если какая-либо делегация заявляет, что она не участвует в принятии решения, но не препятствует председательствующему заявить о том, что решение было принято путем консенсуса, то председательствующий может сделать такое заявление, а затем ситуация фактически будет рассматриваться, как если бы такое государство не присутствовало при принятии решения[16];

d) те делегации, которые прямо не указывают, что они не участвуют в достижении консенсуса, должны считаться участвовавшими в этом процессе[17];

e) государства, не являющиеся членами Комиссии, и организации-наблюдатели могут участвовать в коллективных усилиях по согласованию приемлемого для всех текста[18]. Однако они не могут официально возражать против занесения в протокол записи о принятии решения путем консенсуса.

37. Секретариат сам определяет методы своей работы[40].

39. Секретариат может обращаться за помощью внешних экспертов, представляющих различные правовые традиции и принадлежащих к различным организациям, таких как должностные лица правительств, ученые, практикующие юристы, судьи, банкиры, третейские судьи или другие специалисты в соответствующей области и члены различных международных, региональных и профессиональных организаций[42].

41. Когда секретариат принимает решение о созыве какого-либо совещания группы экспертов, соответствующая информация (сроки и формат совещания, рассматриваемые вопросы и участники, приглашаемые на совещания) доводится до сведения государств в той мере, в какой это соответствует статьям 100 и 101 Устава Организации Объединенных Наций. Конференции и коллоквиумы широко рекламируются, в частности, через размещение соответствующей информации о мероприятиях на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

43. Как показывает сложившаяся к настоящему времени практика, использование только одного рабочего языка на совещаниях групп экспертов, созываемых секретариатом ЮНСИТРАЛ, не только не осложняет, а наоборот, облегчает процесс консультаций на таких совещаниях. Тем не менее, секретариат ЮНСИТРАЛ стремится, если это позволяют ресурсы, обеспечивать на таких совещаниях письменный и устный перевод на другой рабочий язык секретариата в соответствии с его потребностями и потребностями участников. Кроме того, или в альтернативном порядке, в зависимости от конкретного случая, секретариат может признать необходимым, при определенных обстоятельствах, обеспечить на таких совещаниях письменный и/или устный перевод на другой официальный язык Организации Объединенных Наций (например, в тех случаях, когда требуются рекомендации экспертов из конкретной страны или региона, а эксперты из этой страны или региона не владеют в достаточной степени английским или французским языками, но могут общаться на другом официальном языке Организации Объединенных Наций). При направлении просьб об оказании услуг письменного/устного перевода в ходе таких совещаний секретариат должен иметь в виду, что запрашиваемые услуги могут предоставляться только при условии их "наличия", поскольку межправительственные совещания, будь то официальные или неофициальные, имеют приоритетный доступ к услугам по письменному/устному переводу.

---

[16] Исходя из формулировки юридического заключения в *Юридическом ежегоднике Организации Объединенных Наций, 1987 год* (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.96.V.6), стр. 193–194, вопрос 5.

[17] Там же.

[18] Там же.

[40] Следует напомнить о том, что согласно статье 100 Устава Организации Объединенных Наций при исполнении своих обязанностей персонал Секретариата не должен запрашивать или получать указания от какого бы то ни было правительства или власти, посторонней для Организации. Каждое государство – член Организации Объединенных Наций обязуется уважать строго международный характер обязанностей персонала Секретариата и не пытаться оказывать на него влияния при исполнении им своих обязанностей. Следует напомнить также о том, что согласно статье 101 (3) Устава Организации Объединенных Наций при приеме на службу персонала следует руководствоваться необходимостью обеспечить высокий уровень работоспособности, компетентности и добросовестности.

[42] Уже в первые годы своего существования Комиссия предусматривала, что секретариат ЮНСИТРАЛ будет проводить консультации с органами и организациями, когда это может быть целесообразным на различных этапах работы. В частности, она предусматривала, что исследования и другие подготовительные документы будут подготавливаться секретариатом с помощью экспертов, если это необходимо, и при условии, что это позволяет бюджет. Комиссия решила, что в бюджетных сметах и плановых прогнозах, подготавливаемых секретариатом на последующие годы, следует принимать во внимание необходимость предоставления услуг консультантами или организациями, специализирующимися на вопросах, рассматриваемых Комиссией, с тем чтобы Комиссия могла проводить свою работу. См., например, A/8017, пункты 219–221".»

XVI. Координация и сотрудничество

A. Общие положения

398. Комиссия заслушала устное сообщение Секретариата, в котором содержался краткий обзор деятельности международных организаций в области согласования права международной торговли. Комиссия напомнила, что на ее сорок первой сессии в 2008 году Секретариат в связи с вопросом о сроках выпуска документов предложил, чтобы его общий ежегодный доклад о текущей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли, и ряд его специализированных докладов по конкретным темам в будущем не обязательно публиковались до начала ежегодных сессий Комиссии[80]. Комиссия отметила, что свой ежегодный доклад за 2009 год о деятельности других международных организаций Секретариат опубликует в четвертом квартале 2009 года. Было также отмечено, что с учетом роста интереса к вопросам несостоятельности в условиях нынешнего глобального экономического кризиса Секретариат опубликует более подробное исследование о деятельности в этой области.

399. Было вновь обращено внимание на тот факт, что Комиссия на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году согласилась с тем, что ей следует занять более активную позицию в осуществлении через свой секретариат координирующей роли[81]. Сославшись на поддержку усилий и инициатив ЮНСИТРАЛ по координации

[80] Там же, пункт 382.

[81] Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 114.

деятельности международных организаций в области права международной торговли, которая была выражена Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 63/120 от 11 декабря 2008 года (см. пункты 428 и 429 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 Гаагская конференция по международному частному праву, Международный институт по унификации частного права, Организация экономического сотрудничества и развития, Организация американских государств, Всемирный банк, Всемирная таможенная организация, Всемирная организация интеллектуальной собственности и Всемирная торговая организация. Комиссия отметила, что эта деятельность часто связана с посещением совещаний этих организаций и расходованием средств, выделяемых 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 этих целей.

400. В качестве примера прилагаемых усилий в области координации Комиссия отметила соответствующие мероприятия, перечисленные в пунктах 32–35 документа A/CN.9/675, в частности, совещания с участием Гаагской конференции по международному частному праву и УНИДРУА.

B. Доклады других международных организаций

401. Комиссия приняла к сведению заявления, сделанные от имени следующих международных и региональных организаций.

Европейский банк реконструкции и развития

402. Комиссия была информирована о заявлении, которое получил Секретариат от Генерального юридического советника Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР), подтверждающем готовность ЕБРР откликнуться на призыв Генеральной Ассамблеи к региональным банкам развития, содержащийся в ее резолюции 63/120 (пункт 7 (d)) (см. пункты 428 и 429 ниже), сотрудничать и координировать свою деятельность с ЮНСИТРАЛ в осуществлении программ технической помощи. В качестве успешного примера такого взаимодействия и сотрудничества ЕБРР сослался на совместную конференцию, организованную ЮНСИТРАЛ, ЕБРР и Всемирным банком по теме "Обеспеченные сделки и несостоятельность: выбор курса реформ" и проведенную в Вашингтоне, О.К., 5 и 6 мая 2008 года (A/CN.9/675, пункт 25 (a)).

Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО)

403. Комиссия заслушала заявление в отношении Международного договора о генетических ресурсах растений для производства продуктов питания и ведения сельского хозяйства[82], который предусматривает создание многосторонней системы доступа к таким ресурсам и распределения выгод от их использования,

[82] Food and Agriculture Organization of the United Nations, *Report of the Conference of FAO, Thirty-first Session, Rome, 2-13 November 2001* (C 2001/REP), appendix D.

охватывающей 64 вида растений, имеющих наиболее важное значение для глобальной продовольственной безопасности, и который осуществляется на стандартной договорной основе, а именно на основе стандартного соглашения о передаче материала (ССПМ), регулирующего передачу растительных генетических ресурсов и распределение связанных с этим выгод.

404. Было отмечено, что секретариат ЮНСИТРАЛ участвовал в консультациях экспертов по различным аспектам информационных технологий, разрабатываемых с целью оказать помощь в передаче генетических ресурсов и распределении выгод от их использования, а также делился опытом создания механизмов урегулирования споров. Комиссия была проинформирована о том, что ценность ее вклада в осуществление этого Договора была признана 122 договаривающимися сторонами, которые 1–5 июня 2009 года провели в Тунисе третью сессию Руководящего органа этого Договора. Особенно высокую оценку вклада ЮНСИТРАЛ дали развивающиеся страны, нуждающиеся в консультациях по вопросам поиска практических, эффективных и экономичных решений в деле создания такой многосторонней системы.

405. На этой сессии Руководящего органа Договора договаривающиеся стороны, одобрив процедуры в отношении бенефициаров – третьих сторон, выразили ЮНСИТРАЛ признательность за весьма полезное консультирование Секретариата (резолюция 5/2009 Руководящего органа). Договаривающиеся стороны также консолидировали основу для дальнейшего сотрудничества, предложив секретариату Договора развивать сотрудничество с другими организациями и укреплять существующие соглашения о сотрудничестве в целях развития взаимодополняемости и уменьшения неэффективности (резолюция 8/2009 Руководящего органа).

406. Комиссия отметила, что дальнейшее сотрудничество с ЮНСИТРАЛ будет способствовать осуществлению Договора и отвечать интересам как Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций, так и ЮНСИТРАЛ.

Межпарламентская ассамблея Евразийского экономического сообщества

407. Комиссия заслушала заявление в отношении Межпарламентской ассамблеи Евразийского экономического сообщества, касающееся, в частности, ее структуры и проектов, имеющих отношение к деятельности ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что в функции Ассамблеи входит формирование общих внешних таможенных границ государств – членов Евразийского экономического сообщества, являющихся его членами (Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Российская Федерация, Таджикистан и Узбекистан) и разработка единой внешнеэкономической политики, тарифов, цен и других компонентов функционирующего общего рынка. Было также отмечено, что Ассамблея, орган сотрудничества парламентов государств – членов Евразийского экономического сообщества, рассматривает вопросы согласования национального законодательства для приведения его в соответствие с соглашениями, заключенными в рамках Ассамблеи, для достижения целей Евразийского экономического сообщества.

408. Было разъяснено, что работа Межпарламентской ассамблеи включает проекты по разработке таких нормативно-правовых актов, как проекты типового законодательства и рекомендации о согласовании национальных законов. Одним из

упомянутых направлений ее деятельности является создание правовой базы для электронной торговли, которая рассматривается с точки зрения содействия развитию торговли и формирования механизма "единого окна".

409. Комиссия была проинформирована о том, что типовые основные принципы электронной торговли, предназначенные для использования в качестве базы для законодательства государств-членов, были подготовлены на основе, в частности, Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[83] с целью усовершенствовать законодательство по вопросам электронной торговли и тем самым содействовать развитию такой торговли в государствах-членах. Было также указано, что Межпарламентская ассамблея воспользовалась опытом и знаниями секретариата ЮНСИТРАЛ, в том числе получила предложения по проекту рекомендаций, которые будут представлены на заседании постоянного комитета Ассамблеи по торговой политике и международному сотрудничеству в ноябре 2009 года в Минске.

Международный институт по унификации частного права

410. Комиссия заслушала заявление от имени УНИДРУА. В своем заявлении УНИДРУА приветствовал нынешнее сотрудничество и координацию с ЮНСИТРАЛ и подтвердил свое стремление тесно сотрудничать с ЮНСИТРАЛ в целях обеспечения согласованности и недопущения дублирования и параллелизма в работе этих двух организаций в интересах максимально эффективного использования ресурсов, выделяемых соответствующими государствами-членами. УНИДРУА сообщил следующую информацию:

a) шестьдесят третья сессия Генеральной ассамблеи УНИДРУА, которая была проведена в Риме 11 декабря 2008 года, избрала членов своего Руководящего совета на следующие пять лет. Генеральная ассамблея УНИДРУА одобрила также рекомендации Руководящего совета в отношении программы работы Института на трехлетний период 2009–2011 годов, в которой самое первоочередное внимание уделяется работе по завершению проекта конвенции об опосредованно удерживаемых ценных бумагах, завершению дополнительных глав Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА и работе над протоколом по вопросам, касающимся космического имущества, к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаунская конвенция);

b) первая сессия дипломатической конференции по принятию конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, состоялась в Женеве 1–12 сентября 2008 года. Заключительная сессия, на которой будет завершена работа над проектом этой конвенции, состоится 5–9 октября 2009 года в Женеве. Учрежден руководящий комитет для разработки проекта официального комментария к конвенции, а текст проекта комментария на английском языке размещен на веб-сайте УНИДРУА, где вскоре можно будет ознакомиться и с французским текстом;

c) в 2008 году была завершена подготовка Типового закона о лизинге, на основе которого уже разработаны соответствующие законы в Иордании, Йемене и Объединенной Республике Танзания и проводится работа над законодательством о

[83] См. подпункт 376 (n) выше.

лизинге, в частности, в Афганистане. В настоящее время секретариат УНИДРУА в тесном сотрудничестве с группой экспертов работает над официальным комментарием к Типовому закону, окончательный вариант которого будет подготовлен в течение 2009 года;

d) рабочая группа по подготовке третьей редакции Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА провела свою третью сессию в Риме 26–29 мая 2008 года и свою четвертую сессию также в Риме 25–29 мая 2009 года. Рабочая группа рассмотрела проект главы о расторжении невыполненных договоров, проект главы о незаконности, проект главы о нескольких лицах, принявших на себя обязательство, и/или лицах, по отношению к которым принято обязательство, проект главы об обусловленных обязательствах и документ с изложением позиции по проекту положений о прекращении долгосрочных договоров на законных основаниях. Рабочая группа приняла решение на время отложить работу над положениями о прекращении долгосрочных договоров на законных основаниях и сосредоточить внимание только на остальных четырех главах с целью представить их на утверждение Руководящему совету в 2010 году;

e) дополнительное направление работы, имеющее отношение к Кейптаунской конвенции, связано с подготовкой проекта протокола по вопросам, касающимся космического имущества. В 2007 году был сформирован руководящий комитет для подготовки проекта такого протокола, и, учитывая успешное продвижение его работы, дипломатическая конференция по принятию проекта протокола может состояться в 2010 году. Дипломатическая конференция в Люксембурге своей резолюцией учредила подготовительную комиссию для разработки международного регистра по железнодорожному подвижному составу в рамках Люксембургского протокола. Совещание этой комиссии, организованное УНИДРУА и Межправительственной организацией по международному железнодорожному сообщению (ОТИФ), было проведено в Риме в апреле 2008 года. Еще одно такое совещание состоится, как ожидается, 1–2 октября 2009 года;

f) возможная будущая работа УНИДРУА включает: i) подготовку протокола к Кейптаунской конвенции, касающегося сельскохозяйственного, строительного и горнодобывающего оборудования; ii) изучение вопроса о гражданской ответственности в связи с предоставлением спутниковых услуг; iii) подготовку предложения о разработке типового закона о защите культурной собственности; iv) разработку конвенции о взаимозачете по финансовым инструментам; и v) возможную работу в области частного права и развития, особенно в сфере продовольственной безопасности и сельского хозяйства.

Всемирная таможенная организация

411. Комиссия была проинформирована о том, что ВТО продолжает проявлять интерес к сотрудничеству с ЮНСИТРАЛ в рамках Объединенной юридической целевой группы (см. пункт 337 выше) в плане разработки плана действий для потенциальных пользователей "единого окна", которым они могли бы руководствоваться при формировании благоприятной правовой среды. ВТО заявила о своем намерении и далее прилагать всемерные усилия по активному привлечению своих членов к анализу политики, оперативных и процессуальных аспектов механизмов "единого окна" и подготовке стратегических руководящих принципов для потенциальных участников таких механизмов. К этой работе будут привлечены представители шести глобальных регионов ВТО, объединяющих все 174 члена этой

организации. ВТО заявила о своей убежденности в том, что на данном этапе этот процесс может успешно проходить на основе проведения встреч в ее штаб-квартире в Брюсселе, а также с использованием различных иных средств, предусмотренных в первоначальном круге ведения Объединенной юридической целевой группы, в частности совместного использования Интернета.

XVII. Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях

412. Комиссия напомнила, что на своей возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) она постановила включить пункт "Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права" в повестку дня своей сорок первой сессии и предложила всем государствам – членам ЮНСИТРАЛ и наблюдателям провести обмен мнениями по этому пункту повестки дня в ходе этой сессии. Она напомнила также, что это решение было принято на основе резолюции 62/70 Генеральной Ассамблеи о верховенстве права на национальном и международном уровнях, в пункте 3 которой Генеральная Ассамблея предложила Комиссии представить в своем докладе Генеральной Ассамблее комментарии относительно нынешней роли Комиссии в поощрении верховенства права[84]. Комиссия напомнила далее, что в соответствии с этой просьбой она препроводила комментарии в своем ежегодном докладе Генеральной Ассамблее о работе своей сорок первой сессии в 2008 году[85].

413. На нынешней сессии Комиссия приняла к сведению резолюцию 63/128 Генеральной Ассамблеи о верховенстве права на национальном и международном уровнях. Комиссия отметила, в частности, что в пункте 4 этой резолюции Ассамблея призвала систему Организации Объединенных Наций регулярно заниматься вопросами верховенства права в ходе проведения своих мероприятий, а в пункте 6 предложила Генеральному секретарю и системе Организации Объединенных Наций уделять приоритетное внимание деятельности в сфере верховенства права. Комиссия отметила также, что в пункте 7 этой резолюции Ассамблея предложила Комиссии продолжать представлять в своих докладах Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права.

414. Комиссия отметила, что в пункте 10 своей резолюции 63/128 Генеральная Ассамблея постановила, что на ее шестьдесят четвертой сессии в 2009 году прения в Шестом комитете по пункту повестки дня о верховенстве права будут сосредоточены на подтеме "Поощрение верховенства права на международном уровне" без ущерба для рассмотрения этого пункта в целом. Поэтому Комиссия приняла решение о том, что на этой сессии ее комментарии для Генеральной Ассамблеи будут сосредоточены на ее нынешней роли в поощрении верховенства права на международном уровне.

415. Комиссия напомнила о мандате, предоставленном ей Генеральной Ассамблеей в резолюции 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года об учреждении ЮНСИТРАЛ как экспертного органа Организации Объединенных Наций в области права международной торговли. Было подчеркнуто, что в соответствии с этим мандатом

---

[84] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17) часть II, пункты 111–113.

[85] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 386.

Комиссия содействует последовательному развитию и согласованию права международной торговли путем выработки современных международных норм и стандартов для поддержания международной торговли и принятия мер к тому, чтобы эти нормы и стандарты были приемлемыми для государств с разными правовыми, социальными и экономическими системами, а также для других международных субъектов, таких, как многосторонние доноры, которые используют такие нормы и стандарты. Комиссия способствует также обеспечению общей осведомленности об этих стандартах и их более глубокому изучению посредством обучения и оказания технической помощи, ППТЮ, своего веб-сайта и публикаций, а также путем распространения информации о праве международной торговли с помощью других средств.

416. Было также отмечено, что Комиссия всегда придавала большое значение еще одному аспекту своего мандата – сотрудничеству и координации с международными организациями, в том числе неправительственными, которые принимают активное участие в разработке, толковании и/или осуществлении стандартов права международной торговли. Сотрудничество и координация рассматриваются как средства, которые позволяют избежать коллизий правовых норм или толкований и недопониманий в том, что касается источников права, и тем самым добиваться порядка, ясности, эффективности и последовательности в международном регулировании торговли. В этой связи Комиссия напомнила о своих многочисленных призывах к соответствующим международным и региональным организациям, поддержанных Генеральной Ассамблеей, в последний раз в ее резолюции 63/120 (см. пункт 428 ниже), относительно координации усилий по выработке правовых норм и/или оказанию технической помощи с деятельностью Комиссии. Отметив, что желаемый уровень координации и сотрудничества еще не достигнут, Комиссия приветствовала предстоящее рассмотрение на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи в 2010 году вопроса о путях и средствах усиления и совершенствования координации и слаженности деятельности, касающейся верховенства права (см. пункт 420 ниже).

417. Комиссия поощряет также мирное и независимое урегулирование споров в сфере торговли и инвестирования, в том числе между государствами, соблюдение имеющих юридическую силу обязательств, обеспечение уверенности в верховенстве права и справедливости при разрешении споров путем укрепления таких несудебных механизмов, как арбитраж и согласительная процедура. В этой связи Комиссия напомнила об осуществляемом в настоящее время проекте, касающемся пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (см. пункты 286–298 выше), широко используемого в самых различных случаях, в том числе при разрешении споров с участием государств или международных организаций, а также об осуществляемых и новых проектах, касающихся Нью-йоркской конвенции и преследующих цель обеспечения универсального признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений (см. пункты 358–361 выше). Комиссия напомнила также о своих планах на будущее в области урегулирования инвестиционных споров, которая связана с такими вопросами международного права, как ответственность государств, прозрачность и права человека.

418. Комиссия проводит работу на важнейшем участке, на котором сталкиваются вопросы верховенства права на международном и национальном уровнях, помогая государствам осуществлять на внутреннем уровне международные правовые нормы и стандарты, придерживаясь единообразного толкования. Отметив, что

законодательство и практика государств-членов по осуществлению международно-правовых норм будут предметом отдельного обсуждения Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят пятой сессии (см. пункт 420 ниже), Комиссия на данном этапе хотела бы лишь еще раз высказать свою обеспокоенность тем, что дальнейшее успешное осуществление ее программы технической помощи в проведении внутренних законодательных реформ находится под угрозой вследствие отсутствия достаточных ресурсов. В этой связи она напомнила о своей просьбе, которая высказывалась на предыдущих сессиях, была поддержана Генеральной Ассамблеей и вновь прозвучала на нынешней сессии (см. пункты 364–366 выше и пункт 428 ниже), о выделении дополнительных ресурсов для удовлетворения возросших потребностей развивающихся стран и стран с переходной экономикой в технической помощи по осуществлению правовых норм в области международной торговли.

419. По мнению Комиссии, высокий уровень осведомленности, понимание и использование правовых норм в области международной торговли имеют важное значение не только для современной торговли и устойчивого экономического развития, но также для обеспечения благого правления, справедливости и создания благоприятных юридических возможностей. В этой связи Комиссия подтвердила свою убежденность в том, что укрепление принципа верховенства права в коммерческой сфере должно стать неотъемлемой частью более широкой программы действий Организации Объединенных Наций по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях, осуществлением которой занимается, в частности, Координационно-консультативная группа по вопросам верховенства права при поддержке Группы по вопросам верховенства права в составе Канцелярии Генерального секретаря. Комиссия готова принять активное участие в деятельности Организации в области обеспечения верховенства права, приводимой на более широкой и согласованной основе.

420. Комиссия обратила внимание своих государств-членов и наблюдателей на следующие подтемы пункта повестки дня "Верховенство права на национальном и международном уровнях", которые предполагается рассмотреть на шестьдесят пятой и шестьдесят шестой сессиях Генеральной Ассамблеи в 2010 и 2011 годах: "Законы и практика государств-членов в вопросе осуществления международного права" и "Верховенство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных ситуациях"[86]. Отметив актуальность своей деятельности с точки зрения вопросов, затронутых в этих подтемах, Комиссия предложила своим государствам-членам и наблюдателям представить в письменной или устной форме комментарии о роли ЮНСИТРАЛ в соответствующем контексте для отражения в докладах Комиссии, которые будут представлены Генеральной Ассамблее в соответствующие годы.

[86] Шестой комитет достиг понимания, что комментарии по первой подтеме должны затрагивать, в частности, законы и практику в вопросе осуществления и толкования международного права на национальном уровне, усиление и совершенствование координации и слаженности в вопросе оказания технической помощи и укрепления потенциала в этой области, механизмы и критерии оценки эффективности такой помощи, пути и средства усиления слаженности действий доноров и перспективы для государств-получателей. Комментарии по другой подтеме должны затрагивать, в частности, роль и будущее национального и международного правосудия переходного периода и механизмы подотчетности и неформальные системы правосудия (A/63/443, пункт 7).

XVIII. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства

A. Общие замечания

421. Комиссия напомнила о том, что в соответствии с предложениями, высказанными на Конгрессе ЮНСИТРАЛ в 1992 году[87], и после прений, состоявшихся в ходе двадцать шестой сессии Комиссии в 1993 году[88], в Вене (Австрия) было проведено первое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса, которое было организовано Институтом права международной торговли при Университете Пейс в Нью-Йорке. Учебное арбитражное разбирательство было задумано как учебное мероприятие, направленное на расширение осведомленности о правовых текстах ЮНСИТРАЛ[89] и улучшение понимания, в частности, Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже[90] и работы ЮНСИТРАЛ в области международного коммерческого арбитража.

422. На нынешней сессии Комиссия с удовлетворением отметила, что учебные международные торговые арбитражные разбирательства памяти Виллема К. Виса, в которых участвуют представители самых различных стран мира, являются весьма успешным учебным мероприятием, способствующим как распространению информации о подготовленных ЮНСИТРАЛ документах, так и разработке университетских курсов по вопросам международного коммерческого арбитража. Комиссия была проинформирована о том, что в настоящее время в Аргентине, Испании (см. пункт 426 ниже) и Китае (Гонконг) (см. пункт 425 ниже) организуются учебные арбитражные разбирательства, построенные по образцу учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса.

423. Комиссия выразила признательность организаторам и другим спонсорам учебных международных торговых арбитражных разбирательств памяти Виллема К. Виса и, в частности, Ассоциации по организации и содействию проведению учебных международных торговых арбитражных разбирательств памяти Виллема К. Виса и ее членам-учредителям (Юридический факультет Университета Пейс, Соединенные Штаты; Университет Квин Мэри, Соединенное Королевство; Стокгольмский университет, Швеция; Венский университет, Австрийская арбитражная ассоциация и Федеральная экономическая палата, Австрия) за их усилия по обеспечению успеха этих мероприятий и выразила надежду, что международный охват и позитивное воздействие учебных разбирательств будут и далее расширяться. Особая признательность была выражена Эрику Э. Бергстену, бывшему секретарю Комиссии, за развитие идеи проведения учебных разбирательств после ее появления в 1993–1994 годах и руководство этой работой. Особая благодарность была также выражена Рафаэлю Иллескасу Ортису и Пилару

---

[87] “Uniform Commercial Law in the Twenty-First Century”, *Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.14).

[88] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/48/17), пункт 312.

[89] Там же.

[90] См. сноску 47 выше.

Пералесу Вискасилласу за их инициативу по организации Мадридского учебного торгового арбитражного разбирательства.

B. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства памяти Виллема К. Виса

424. Было отмечено, что Ассоциация по организации и содействию проведению учебных международных торговых арбитражных разбирательств памяти Виллема К. Виса провела шестнадцатое учебное разбирательство в Вене 2–9 апреля 2009 года. Как и в предыдущие годы, Комиссия выступила в качестве одного из спонсоров этого мероприятия. Было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в шестнадцатом учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже[91], арбитражном регламенте Института арбитража Стокгольмской торговой палаты[92] и Типовом законе об арбитраже[93]. В шестнадцатом учебном разбирательстве приняли участие в общей сложности 228 групп, представляющих юридические факультеты из 57 стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала команда Университета Виктории из Веллингтона. Семнадцатое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса состоится в Вене с 26 марта по 1 апреля 2010 года.

425. Было также отмечено, что в Китае (Гонконг) в период с 23 по 29 марта 2009 года было проведено шестое учебное международное арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса (Восточное отделение), которое было организовано Восточноазиатским отделением Высшего института арбитров и одним из спонсоров которого выступала Комиссия. В шестом учебном разбирательстве (Восточное отделение) приняли участие в общей сложности 64 группы студентов из 17 стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала команда Лойольской школы права из Лос-Анджелеса. Седьмое учебное разбирательство (Восточное отделение) состоится в Китае (Гонконг) 15–21 марта 2010 года.

C. Мадридское учебное торговое арбитражное разбирательство

426. Было отмечено, что Мадридский университет имени Карлоса III, "Универсия" и "ПромоМадрид" организовали и провели в Мадриде с 22 по 26 июня 2009 года первое учебное международное торговое арбитражное разбирательство, одним из спонсоров которого выступила Комиссия. В ходе учебного разбирательства рассматривались правовые вопросы, связанные с Типовым законом об арбитраже[94], Типовым законом о международной коммерческой согласительной процедуре[95], Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ[96], Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже[97] и Нью-йоркской конвенцией[98].

---

[91] Там же.
[92] На момент подготовки настоящего доклада размещался по адресу http://www.sccinstitute.com/?id=23719.
[93] См. сноску 31 выше.
[94] Там же.
[95] См. сноску 84 выше.
[96] См. сноску 22 выше.
[97] См. сноску 47 выше.

В Мадридском учебном разбирательстве, которое проводилось на испанском языке, приняли участие в общей сложности девять групп студентов, представляющих юридические факультеты или магистратуры из пяти стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала команда Версальского университета из Сан-Квентин-ан-Ивлин, Франция. Второе Мадридское учебное разбирательство состоится в Мадриде 28 июня –2 июля 2010 года.

XIX. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

427. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению касающиеся работы ЮНСИТРАЛ резолюции Генеральной Ассамблеи, которые были приняты на шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи по рекомендации Шестого комитета: резолюцию 63/120 по докладам Конвенции Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее возобновленной сороковой и сорок первой сессий и резолюцию 63/121 Ассамблеи от 11 декабря 1008 года, касающуюся Руководства Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

428. Комиссия отметила, что в своей резолюции 63/120 Генеральная Ассамблея, в частности, выразила признательность Комиссии за завершение работы над Руководством для законодательных органов по обеспеченным сделкам и проектом конвенции о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов и приветствовала подготовку кратких сборников прецедентного права и постоянно предпринимаемые Комиссией усилия по поддержанию и улучшению веб-сайта ЮНСИТРАЛ. Она также приветствовала проводимый Комиссией всеобъемлющий обзор методов своей работы и обсуждение Комиссией ее роли в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях. Генеральная Ассамблея поддержала усилия и инициативы Комиссии по расширению ее программы в области технической помощи и сотрудничества. Ассамблея вновь призвала соответствующие организации координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии и призвала вносить взносы в целевые фонды ЮНСИТРАЛ.

429. Комиссия отметила, что в своей резолюции 63/121 Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря широко распространить текст Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, препроводив его правительствам и другим заинтересованным органам, таким как национальные и международные финансовые учреждения и торговые палаты. Ассамблея рекомендовала всем государствам положительно рассматривать Руководство для законодательных органов при пересмотре или принятии законодательства, касающегося обеспеченных сделок, и просила государства, использующие Руководство для законодательных органов, информировать об этом Комиссию соответствующим образом.

430. Комиссия далее отметила, что в рамках рассмотрения пункта 9 своей повести дня она приняла к сведению резолюцию 63/122 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года о Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах

[98] См. сноску 60 выше.

полностью или частично морской международной перевозки грузов (см. пункт 322 выше).

XX. Прочие вопросы

A. Программа стажировок

431. Было сделано устное сообщение о программе стажировок в секретариате ЮНСИТРАЛ. Хотя в целом эта программа, которая призвана предоставить молодым юристам возможность ознакомиться с деятельностью ЮНСИТРАЛ и расширить свои знания в конкретных областях права международной торговли, получила высокую оценку, было отмечено, что лишь небольшая доля стажеров приходится на граждан развивающихся стран. Было предложено рассмотреть вопрос об изыскании финансовых средств для содействия более широкому участию молодых юристов из развивающихся стран. Это предложение получило поддержку.

B. Микрофинансирование в контексте международного экономического развития

432. Комиссия заслушала предложение о своевременности проведения ЮНСИТРАЛ исследования по вопросам микрофинансирования в контексте международного экономического развития, в тесной координации с основными организациями, уже осуществляющими работу в этой области. Цель этого исследования состояла бы в определении необходимости в регулирующих и юридических рамках, преследующих цель защиты и развития сектора микрофинансирования в интересах обеспечения его постоянного развития в соответствии со стоящими перед ним задачами, которые заключаются в создании основанных на принципах включения финансовых секторов в целях развития.

433. После обсуждения Комиссия просила Секретариат, с учетом наличия ресурсов, подготовить подробное исследование, включающее оценку актуальных юридических вопросов и вопросов регулирования в области микрофинансирования, а также предложения относительно формы и характера справочного документа с обсуждением различных элементов, требуемых для создания благоприятной юридической базы для микрофинансирования, вопрос о подготовке которого Комиссия, возможно, рассмотрит в будущем с целью оказания помощи законодателям и лицам, принимающим политические решения, в различных странах мира. Было указано, что развивающиеся страны и страны с переходной экономикой проводят рассмотрение вопросов о том, следует ли регулировать микрофинансирование и каким образом следует это делать; таким образом, выработка ориентированных на консенсус юридических документов может оказаться чрезвычайно полезной для стран, находящихся на этом этапе развития сектора микрофинансирования. Комиссия просила Секретариат проводить эту работу во взаимодействии с экспертами и стремиться заручиться при подготовке этого исследования возможным сотрудничеством со стороны других заинтересованных организаций, где это уместно.

C. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии

434. Было напомнено, что, как уже сообщалось Комиссии на ее сороковой сессии[99], в предлагаемом бюджете по программам на двухгодичный период 2008–2009 годов в графе "Ожидаемые достижения Секретариата" упоминается его вклад в содействие работе ЮНСИТРАЛ. В качестве показателя оценки этого ожидаемого достижения названа удовлетворенность ЮНСИТРАЛ предоставляемыми услугами, оцениваемая по пятибалльной шкале (5 – наивысшая оценка)[100]. Комиссия приняла решение информировать Секретариат о своей оценке. Внимание Комиссии было обращено на тот факт, что аналогичный вопрос об удовлетворенности ЮНСИТРАЛ услугами, предоставляемыми Секретариатом, был задан в конце сорок первой сессии Комиссии в 2008 году[101]. На нынешней сессии средняя оценка на основании ответов семи делегаций составила 4,5 балла.

XXI. Сроки и место проведения будущих совещаний

A. Сорок третья сессия Комиссии

435. Комиссия утвердила проведение своей сорок третьей сессии в Нью-Йорке в период с 21 июня по 9 июля 2010 года.

B. Сессии рабочих групп

436. 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 потребуется, может быть предоставлено из неиспользованного времени другой рабочей группы при условии, что такой порядок не приведет к увеличению общего двенадцатинедельного 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[102].

---

[99] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 243.

[100] Предлагаемый бюджет по программам на двухгодичный период 2008–2009 годов, часть III "Международное правосудие и право", раздел 8 "Правовые вопросы" (программа 6 двухгодичного плана по программам и приоритеты на период 2008–2009 годов), подпрограмма 5 "Прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли" (A/62/6 (Sect. 8)), таблица 8.19 (d)).

[101] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 392.

[102] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 275.

1. Сессии рабочих групп до проведения сорок третьей сессии Комиссии

437. Комиссия утвердила следующий график совещаний своих рабочих групп:

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою семнадцатую сессию в Вене с 7 по 11 декабря 2009 года и свою восемнадцатую сессию в Нью-Йорке с 12 по 16 апреля 2010 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою пятьдесят первую сессию в Вене с 14 по 18 сентября 2009 года и свою пятьдесят вторую сессию в Нью-Йорке с 1 по 5 февраля 2010 года;

c) Рабочей группе IV (Электронная торговля) будет разрешено провести ее сорок пятую сессию в Нью-Йорке с 17 по 21 мая 2010 года, если это потребуется с учетом результатов работы, проделанной в сотрудничестве со Всемирной таможенной организацией (см. пункт 340 выше);

d) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою тридцать седьмую сессию в Вене с 9 по 13 ноября 2009 года и свою тридцать восьмую сессию в Нью-Йорке с 19 по 23 апреля 2010 года;

e) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою шестнадцатую сессию в Вене с 2 по 6 ноября 2009 года и свою семнадцатую сессию в Нью-Йорке с 8 по 12 февраля 2010 года.

Дополнительное время

438. Приняты предварительные меры по организации четырехдневной сессии в Вене с 27 по 30 октября 2009 года (26 октября является официальным выходным днем) и однонедельной сессии в Нью-Йорке с 24 по 28 мая 2010 года. Это время может быть использовано для проведения сессии какой-либо рабочей группы в зависимости от потребностей рабочих групп и с учетом консультаций с государствами.

2. Сессии рабочих групп в 2010 году после проведения сорок третьей сессии Комиссии

439. Комиссия отметила, что достигнуты предварительные договоренности в отношении проведения совещаний рабочих групп в 2010 году после завершения ее сорок третьей сессии (эти договоренности подлежат утверждению Комиссией на ее сорок третьей сессии):

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою девятнадцатую сессию в Вене с 11 по 15 октября 2010 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою пятьдесят третью сессию в Вене с 4 по 8 октября 2010 года;

c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою двадцать вторую сессию в Вене с 13 по 17 декабря 2010 года;

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок шестую сессию в Вене с 6 по 10 декабря 2010 года;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою тридцать девятую сессию в Вене с 1 по 5 ноября 2010 года;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою восемнадцатую сессию в Вене с 8 по 12 ноября 2010 года.

Приложение

Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок второй сессии

Название или описание	*Название или описание*
A/CN.9/663	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сорок второй сессии
A/CN.9/664	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 8–12 сентября 2008 года)
A/CN.9/665	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее сорок девятой сессии (Вена, 15–19 сентября 2008 года)
A/CN.9/666	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать пятой сессии (Вена, 17–21 ноября 2008 года)
A/CN.9/667	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года)
A/CN.9/668	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 2–6 февраля 2009 года)
A/CN.9/669	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятидесятой сессии (Нью-Йорк, 9–13 февраля 2009 года)
A/CN.9/670	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года)
A/CN.9/671	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 18–22 мая 2009 года)
A/CN.9/672	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее шестнадцатой сессии (Нью-Йорк, 26–29 мая 2009 года)
A/CN.9/673	Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/674	Статус конвенций и типовых законов
A/CN.9/675 и Add.1	Техническое сотрудничество и техническая помощь
A/CN.9/676	Правила процедуры и методы работы ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/676/Add.1 – Add.9	Правила процедуры и методы работы ЮНСИТРАЛ – замечания, представленные государствами-членами и заинтересованными международными организациями
A/CN.9/677	Урегулирование коммерческих споров – Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ: назначающие и компетентные органы согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/678	Возможная будущая работа в области электронной торговли

Название или описание	*Название или описание*
A/CN.9/679	Возможная будущая работа в области транспортного права – комментарий или пояснительные примечания к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила")
A/CN.9/680	Правила процедуры и методы работы ЮНСИТРАЛ – предложение Франции
A/CN.9/681	Возможная будущая работа в области электронной торговли – рекомендации в отношении будущей работы Рабочей группы IV (Электронная торговля), представленные Соединенными Штатами Америки
A/CN.9/681/Add.1	Будущая работа в области электронной торговли – предложение Соединенных Штатов Америки относительно электронных переводных записей
A/CN.9/681/Add.2	Будущая работа в области электронной торговли – предложение Соединенных Штатов Америки относительно урегулирования споров в режиме онлайн
A/CN.9/682	Предложение Испании в отношении будущей работы Рабочей группы IV

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

(TD/B/56/11)

Прогрессивное развитие права международной торговли: сорок второй ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

На своем 1039-м пленарном заседании 25 сентября 2009 года Совет принял к сведению доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее сорок второй сессии (A/64/17).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй сессии (A/64/447)

[Подлинный текст на английском языке]

Докладчик: г-н Жан-Седрик Янсен де Бистховен (Бельгия)

I. Введение

1. На своем 2-м пленарном заседании 18 сентября 2009 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня своей шестьдесят четвертой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй сессии", и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал данный пункт на своих 6, 22 и 25-м заседаниях, состоявшихся 12 октября и 2 и 12 ноября 2009 года. Мнения представителей, выступивших в ходе рассмотрения Комитетом данного пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/64/SR.6, 22 и 25).

3. Для рассмотрения данного пункта Комитет имел в своем распоряжении доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй сессии[1].

4. На 6-м заседании 12 октября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сорок второй сессии представил доклад Комиссии о работе ее сорок второй сессии.

II. Рассмотрение предложений

A. Проект резолюции A/C.6/64/L.10

5. На 22-м заседании 2 ноября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Албании, Алжира, Аргентины, Армении, Бангладеш, Беларуси, Болгарии, Бразилии, бывшей югославской Республики Македония, Венгрии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Габона, Ганы, Гватемалы, Германии, Греции, Дании, Демократической Республики Конго, Доминиканской Республики, Египта, Израиля, Иордании, Ирландии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кипра, Китая, Конго, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Мадагаскара, Мальты, Марокко, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Парагвая, Польши, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Сербии, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Таиланда, Тринидада и Тобаго, Туниса, Турции, Уганды, Украины, Фиджи,

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17).

Филиппин, Финляндии, Хорватии, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Швеции, Эстонии, Южной Африки и Японии, к которым впоследствии присоединились Афганистан, Бенин, Индия, Иран (Исламская Республика), Латвия, Малайзия, Республика Молдова и Ямайка, представил проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй сессии" (A/C.6/64/L.10).

6. На своем 25-м заседании 12 ноября Комитет принял без голосования проект резолюции A/C.6/64/L.10 (см. пункт 9, проект резолюции I).

B. Проект резолюции A/C.6/64/L.11

7. На 22-м заседании 2 ноября представитель Австрии от имени Бюро предложил проект резолюции, озаглавленный "Практическое руководство Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности" (A/C.6/64/L.11).

8. На своем 25-м заседании 12 ноября Комитет принял без голосования проект резолюции A/C.6/64/L.11 (см. пункт 9, проект резолюции II).

III. Рекомендации Шестого комитета

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

Проект резолюции I
Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй 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, общих интересов и уважения верховенства права, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и благодаря этому – миру, стабильности и благосостоянию всех народов,

рассмотрев доклад Комиссии о работе ее сорок второй сессии[2],

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 содействия 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, действующими в области права международной торговли,

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

2. *выражает признательность* Комиссии за завершение подготовки и принятие ее Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности[3];

3. *приветствует* прогресс, достигнутый Комиссией в работе по пересмотру Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг[4] посредством рассмотрения главы I проекта пересмотренного типового закона[5], и призывает Комиссию как можно скорее завершить работу над пересмотренным типовым законом;

4. *приветствует также* прогресс, достигнутый Комиссией в ее работе по пересмотру Арбитражного регламента[6], по подготовке проекта руководства для законодательных органов по режиму корпоративных групп в делах о несостоятельности и по подготовке дополнения к ее Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам[7], касающегося обеспечительных прав в сфере интеллектуальной собственности, и одобряет решение Комиссии продолжить работу в области арбитража, электронной торговли, транспортного права и коммерческого мошенничества и рассмотреть на ее сорок третьей сессии предложения относительно будущей работы в области несостоятельности и обеспечительных интересов, представленные в ее докладе;

---

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17).

[3] Там же, пункт 24.

[4] Там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

[5] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 283.

[6] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.6.

[7] Принято Комиссией на ее возобновленной сороковой сессии. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть вторая, пункт 100.

5. *приветствует далее* решение Комиссии просить Секретариат провести, если позволят ресурсы, международный коллоквиум по электронной торговле и еще один международный коллоквиум по обеспечительным интересам[8];

6. *с признательностью принимает к сведению* решение Комиссии в отношении опубликования Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, комментария к Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[9] и документа с обсуждением взаимосвязи различных текстов по обеспечительным интересам, подготовленных Комиссией, Международным институтом унификации частного права и Гаагской конференцией по международному частному праву[10];

7. *с признательностью принимает к сведению также* решение Комиссии рекомендовать использование в соответствующих случаях опубликованных Международной торговой палатой Унифицированных обычаев и правил по документарному аккредитиву в редакции 2007 года в сделках, связанных с выдачей документарных аккредитивов[11];

8. *приветствует* прогресс, достигнутый в работе над проектом Комиссии по наблюдению за осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[12], и в подготовке проекта руководства по принятию Конвенции в целях содействия ее единообразному толкованию и применению[13];

9. *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, действующих в области права международной торговли, а также обеспечение верховенства права 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;

10. *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 и в этой связи рекомендует Генеральному секретарю налаживать партнерские отношения с государственными и негосударственными субъектами в целях распространения

---

[8] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 319 и 343.

[9] Резолюция 56/81, приложение.

[10] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 315 и 321.

[11] Там же, пункт 357.

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

[13] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 360.

информации о работе Комиссии и содействия эффективному осуществлению правовых стандартов, являющихся результатом ее деятельности;

b) выражает признательность Комиссии за проведение мероприятий по оказанию технической помощи и сотрудничеству, в том числе на страновом, субрегиональном и региональном уровнях, и за оказание помощи в разработке законодательства в области права международной торговли и обращает внимание Генерального секретаря на ограниченность ресурсов, выделяемых на осуществление деятельности в этой области;

c) выражает признательность правительствам, вклад которых позволил 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 по обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях и для осуществления деятельности Организации Объединенных Наций в области развития, включая достижение целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия;

e) принимает к сведению просьбу Комиссии в адрес Секретариата изучить возможность обеспечения присутствия в регионах или конкретных странах путем, например, выделения соответствующего персонала в отделениях Организации Объединенных Наций на местах, сотрудничества с такими существующими отделениями на местах или создания страновых отделений Комиссии в целях содействия предоставлению технической помощи в отношении использования и принятия текстов Комиссии[14];

11. *выражает признательность* правительству той страны, взнос которой 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[15], позволил возобновить предоставление такой помощи, и обращается с призывом к правительствам, соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и частным лицам вносить добровольные взносы 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

[14] Там же, пункт 363.
[15] См. резолюцию 48/32, пункт 5.

права международной торговли в этих странах, с тем чтобы содействовать развитию международной торговли и стимулированию иностранных инвестиций;

12. *постановляет* для обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в рамках компетентного главного комитета в ходе шестьдесят четвертой 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;

13. *приветствует*, в свете недавнего расширения членского состава Комиссии и увеличения числа рассматриваемых Комиссией тем, проводимый Комиссией всеобъемлющий обзор методов своей работы, который она начала на своей сороковой сессии, с тем чтобы продолжить рассмотрение этого вопроса в ходе своих последующих сессий, в целях обеспечения высокого качества работы Комиссии и международную приемлемость ее документов[16], и в этой связи ссылается на свои предыдущие резолюции по этому вопросу;

14. *приветствует также* обсуждение Комиссией ее роли в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях, в частности выраженную Комиссией убежденность в том, что внедрение и эффективное применение современных стандартов частного права в области международной торговли имеет чрезвычайно важное значение для содействия благому управлению, поступательному экономическому развитию и искоренению нищеты и голода и что укрепление принципа верховенства права в коммерческой сфере должно стать неотъемлемой частью более широкой программы действий Организации Объединенных Наций по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях, осуществлением которой занимается, в частности, Координационно-консультативная группа по вопросам верховенства права при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права в составе Канцелярии Генерального секретаря, а также изъявление Комиссией готовности присоединиться к деятельности Организации в данной области, проводимой на более широкой и согласованной основе, и видение ею своей основной роли в оказании содействия государствам, желающим укрепить принцип верховенства права в сфере международной и внутренней торговли и инвестиций[17];

15. *приветствует далее* обсуждение Комиссией предлагаемых стратегических рамок на период 2010–2011 годов и рассмотрение ею предлагаемого двухгодичного плана по программам по направлению "прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли" (подпрограмма 5) и принимает к сведению, что Комиссия, с удовлетворением отметив соответствие целей, ожидаемых достижений Секретариата и общей стратегии в рамках подпрограммы 5 ее общей политике, выразила в то же время обеспокоенность тем, что ресурсы, выделенные Секретариату по подпрограмме 5, не достаточны для удовлетворения им, в частности, возросших потребностей в технической помощи со стороны развивающихся стран и стран с переходной экономикой, которым срочно требуется провести реформу законодательства в области коммерческого права, и настоятельно призвала Генерального секретаря принять меры для обеспечения

[16] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункты 373–381.

[17] Там же, пункт 386.

оперативного выделения сравнительно небольшой суммы дополнительных ресурсов, необходимых для удовлетворения потребностей в такой помощи, имеющей столь важное значение для развития[18];

16. *ссылается* на свои резолюции о партнерских отношениях между Организацией Объединенных Наций и негосударственными субъектами, в частности частным сектором[19], и свои резолюции, в которых она рекомендовала 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"[20];

17. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии со своими резолюциями по связанным с документацией вопросам[21], 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;

18. *просит* Генерального секретаря продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии, связанных с разработкой нормативных текстов, в том числе комитетов полного состава, учреждаемых Комиссией на время проведения ее ежегодной сессии;

19. *ссылается* на свою резолюцию об одобрении выпуска "Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли", который сделает работу Комиссии более популярной и доступной[22], выражает озабоченность в связи со сроками издания "Ежегодника" и просит Генерального секретаря изучить возможности для содействия своевременному изданию этого "Ежегодника";

20. *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;

21. *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[23] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[24], с целью способствовать распространению

---

[18] Там же, пункт 391.
[19] Резолюции 55/215, 56/76, 58/129 и 60/215.
[20] Резолюции 59/39, 60/20 и 61/32.
[21] Резолюции 52/214, раздел B, 57/283 B, раздел III, и 58/250, раздел III.
[22] Резолюция 2502 (XXIV), пункт 7.
[23] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.
[24] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I.

информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование.

Проект резолюции II
Практическое руководство Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности

Генеральная Ассамблея,

отмечая, что расширение торговли и инвестиций ведет к увеличению числа случаев, когда предпринимательская деятельность осуществляется на глобальной основе и предприятия и отдельные лица имеют активы и интересы более чем в одном государстве,

отмечая также, что в случаях, когда участниками производства по делам о несостоятельности являются должники, имеющие активы более чем в одном государстве, или члены предпринимательской группы, осуществляющие деловые операции и имеющие активы более чем в одном государстве, как правило, возникает острая необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации в вопросах надзора за активами и деятельностью этих должников и управления ими,

учитывая, что сотрудничество и координация в производстве по делам о трансграничной несостоятельности могут значительно повысить шансы на спасение отдельных лиц и предпринимательских групп, оказавшихся в тяжелом финансовом положении,

признавая, что принципы трансграничного сотрудничества и координации и способы их возможного осуществления на практике не пользуются широкой известностью и что наличие легко доступной информации о нынешней практике в области трансграничной координации и сотрудничества может способствовать и содействовать такому сотрудничеству и координации и позволить избежать ненужных задержек и расходов,

с удовлетворением отмечая окончательную доработку и принятие 1 июля 2009 года Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сорок второй сессии Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности[25],

отмечая, что в ходе подготовки Практического руководства проводились обсуждения и консультации с правительствами, судьями и другими специалистами, работающими в области трансграничной несостоятельности,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за окончательную доработку и принятие ее Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности[1];

---

[25] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), глава III.

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст Практического руководства и препроводить его правительствам с просьбой предоставить его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

3. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать Практическое руководство, когда это целесообразно;

4. *рекомендует также* всем государствам продолжать рассматривать вопрос о применении Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности[26].

[26] Резолюция 52/158, приложение.

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 64/111, 64/112 и 64/116 Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей по докладу Шестого комитета (A/64/447)

64/111. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй 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, общих интересов и уважения верховенства права, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и благодаря этому – миру, стабильности и благосостоянию всех народов,

рассмотрев доклад Комиссии о работе ее сорок второй 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 содействия 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, действующими в области права международной торговли,

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

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17).

2. *выражает признательность* Комиссии за завершение подготовки и принятие ее Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности[2];

3. *приветствует* прогресс, достигнутый Комиссией в работе по пересмотру Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг[3] посредством рассмотрения главы I проекта пересмотренного типового закона[4], и призывает Комиссию как можно скорее завершить работу над пересмотренным типовым законом;

4. *приветствует также* прогресс, достигнутый Комиссией в ее работе по пересмотру Арбитражного регламента[5], по подготовке проекта руководства для законодательных органов по режиму корпоративных групп в делах о несостоятельности и по подготовке дополнения к ее Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам[6], касающегося обеспечительных прав в сфере интеллектуальной собственности, и одобряет решение Комиссии продолжить работу в области арбитража, электронной торговли, транспортного права и коммерческого мошенничества и рассмотреть на ее сорок третьей сессии предложения относительно будущей работы в области несостоятельности и обеспечительных интересов, представленные в ее докладе;

5. *приветствует далее* решение Комиссии просить Секретариат провести, если позволят ресурсы, международный коллоквиум по электронной торговле и еще один международный коллоквиум по обеспечительным интересам[7];

6. *с признательностью принимает к сведению* решение Комиссии в отношении опубликования Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, комментария к Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[8] и документа с обсуждением взаимосвязи различных текстов по обеспечительным интересам, подготовленных Комиссией, Международным институтом унификации частного права и Гаагской конференцией по международному частному праву[9];

7. *с признательностью принимает к сведению также* решение Комиссии рекомендовать использование в соответствующих случаях опубликованных Международной торговой палатой Унифицированных обычаев и правил по документарному аккредитиву в редакции 2007 года в сделках, связанных с выдачей документарных аккредитивов[10];

8. *приветствует* прогресс, достигнутый в работе над проектом Комиссии по наблюдению за осуществлением Конвенции о признании и приведении в

---

[2] Там же, пункт 24.

[3] Там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

[4] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 283.

[5] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.6.

[6] Принято Комиссией на ее возобновленной сороковой сессии. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть вторая, пункт 100.

[7] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 319 и 343.

[8] Резолюция 56/81, приложение.

[9] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 315 и 321.

[10] Там же, пункт 357.

исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[11], и в подготовке проекта руководства по принятию Конвенции в целях содействия ее единообразному толкованию и применению[12];

9. *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, действующих в области права международной торговли, а также обеспечение верховенства права 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;

10. *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 и в этой связи рекомендует Генеральному секретарю налаживать партнерские отношения с государственными и негосударственными субъектами в целях распространения информации о работе Комиссии и содействия эффективному осуществлению правовых стандартов, являющихся результатом ее деятельности;

b) выражает признательность Комиссии за проведение мероприятий по оказанию технической помощи и сотрудничеству, в том числе на страновом, субрегиональном и региональном уровнях, и за оказание помощи в разработке законодательства в области права международной торговли и обращает внимание Генерального секретаря на ограниченность ресурсов, выделяемых на осуществление деятельности в этой области;

c) выражает признательность правительствам, вклад которых позволил 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

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

[12] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 360.

Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии с учетом актуальности и важности работы и программ Комиссии по обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях и для осуществления деятельности Организации Объединенных Наций в области развития, включая достижение целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия;

e) принимает к сведению просьбу Комиссии в адрес Секретариата изучить возможность обеспечения присутствия в регионах или конкретных странах путем, например, выделения соответствующего персонала в отделениях Организации Объединенных Наций на местах, сотрудничества с такими существующими отделениями на местах или создания страновых отделений Комиссии в целях содействия предоставлению технической помощи в отношении использования и принятия текстов Комиссии[13];

11. *выражает признательность* правительству той страны, взнос которой 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[14], позволил возобновить предоставление такой помощи, и обращается с призывом к правительствам, соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и частным лицам вносить добровольные взносы 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 стимулированию иностранных инвестиций;

12. *постановляет* для обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в рамках компетентного главного комитета в ходе шестьдесят четвертой 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;

13. *приветствует*, в свете недавнего расширения членского состава Комиссии и увеличения числа рассматриваемых Комиссией тем, проводимый Комиссией всеобъемлющий обзор методов своей работы, который она начала на своей сороковой сессии, с тем чтобы продолжить рассмотрение этого вопроса в ходе своих последующих сессий, в целях обеспечения высокого качества работы Комиссии и международную приемлемость ее документов[15], и в этой связи ссылается на свои предыдущие резолюции по этому вопросу;

14. *приветствует также* обсуждение Комиссией ее роли в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях, в частности выраженную Комиссией убежденность в том, что внедрение и эффективное применение современных стандартов частного права в области международной торговли имеет чрезвычайно важное значение для содействия благому управлению,

---

[13] Там же, пункт 363.

[14] См. резолюцию 48/32, пункт 5.

[15] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункты 373–381.

поступательному экономическому развитию и искоренению нищеты и голода и что укрепление принципа верховенства права в коммерческой сфере должно стать неотъемлемой частью более широкой программы действий Организации Объединенных Наций по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях, осуществлением которой занимается, в частности, Координационно-консультативная группа по вопросам верховенства права при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права в составе Канцелярии Генерального секретаря, а также изъявление Комиссией готовности присоединиться к деятельности Организации в данной области, проводимой на более широкой и согласованной основе, и видение ею своей основной роли в оказании содействия государствам, желающим укрепить принцип верховенства права в сфере международной и внутренней торговли и инвестиций[16];

15. *приветствует далее* обсуждение Комиссией предлагаемых стратегических рамок на период 2010–2011 годов и рассмотрение ею предлагаемого двухгодичного плана по программам по направлению "прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли" (подпрограмма 5) и принимает к сведению, что Комиссия, с удовлетворением отметив соответствие целей, ожидаемых достижений Секретариата и общей стратегии в рамках подпрограммы 5 ее общей политике, выразила в то же время обеспокоенность тем, что ресурсы, выделенные Секретариату по подпрограмме 5, не достаточны для удовлетворения им, в частности, возросших потребностей в технической помощи со стороны развивающихся стран и стран с переходной экономикой, которым срочно требуется провести реформу законодательства в области коммерческого права, и настоятельно призвала Генерального секретаря принять меры для обеспечения оперативного выделения сравнительно небольшой суммы дополнительных ресурсов, необходимых для удовлетворения потребностей в такой помощи, имеющей столь важное значение для развития[17];

16. *ссылается* на свои резолюции о партнерских отношениях между Организацией Объединенных Наций и негосударственными субъектами, в частности частным сектором[18], и свои резолюции, в которых она рекомендовала 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"[19];

17. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии со своими резолюциями по связанным с документацией вопросам[20], 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;

---

[16] Там же, пункт 386.

[17] Там же, пункт 391.

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

[19] Резолюции 59/39, 60/20 и 61/32.

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

18. *просит* Генерального секретаря продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии, связанных с разработкой нормативных текстов, в том числе комитетов полного состава, учреждаемых Комиссией на время проведения ее ежегодной сессии;

19. *ссылается* на свою резолюцию об одобрении выпуска "Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли", который сделает работу Комиссии более популярной и доступной[21], выражает озабоченность в связи со сроками издания "Ежегодника" и просит Генерального секретаря изучить возможности для содействия своевременному изданию этого "Ежегодника";

20. *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;

21. *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[22] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[23], с целью способствовать распространению информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование.

64-е пленарное заседание,
16 декабря 2009 года

[21] Резолюция 2502 (XXIV), пункт 7.

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

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

64/112. Практическое руководство Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности

Генеральная Ассамблея,

отмечая, что расширение торговли и инвестиций ведет к увеличению числа случаев, когда предпринимательская деятельность осуществляется на глобальной основе и предприятия и отдельные лица имеют активы и интересы более чем в одном государстве,

отмечая также, что в случаях, когда участниками производства по делам о несостоятельности являются должники, имеющие активы более чем в одном государстве, или члены предпринимательской группы, осуществляющие деловые операции и имеющие активы более чем в одном государстве, как правило, возникает острая необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации в вопросах надзора за активами и деятельностью этих должников и управления ими,

учитывая, что сотрудничество и координация в производстве по делам о трансграничной несостоятельности могут значительно повысить шансы на спасение отдельных лиц и предпринимательских групп, оказавшихся в тяжелом финансовом положении,

признавая, что принципы трансграничного сотрудничества и координации и способы их возможного осуществления на практике не пользуются широкой известностью и что наличие легко доступной информации о нынешней практике в области трансграничной координации и сотрудничества может способствовать и содействовать такому сотрудничеству и координации и позволить избежать ненужных задержек и расходов,

с удовлетворением отмечая окончательную доработку и принятие 1 июля 2009 года Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сорок второй сессии Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности[1],

отмечая, что в ходе подготовки Практического руководства проводились обсуждения и консультации с правительствами, судьями и другими специалистами, работающими в области трансграничной несостоятельности,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за окончательную доработку и принятие ее Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности[1];

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст Практического руководства и препроводить его правительствам с просьбой предоставить его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

3. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в

[1] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), глава III.

производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать Практическое руководство, когда это целесообразно;

4. *рекомендует также* всем государствам продолжать рассматривать вопрос о применении Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности[2].

64-е пленарное заседание,
16 декабря 2009 года

64/116. Верховенство права на национальном и международном уровнях

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 63/128 от 11 декабря 2008 года,

вновь подтверждая свою приверженность целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и международного права, которые являются нерушимыми основами более мирного, процветающего и справедливого мира, и вновь заявляя о своей решимости содействовать их строгому уважению и установлению справедливого и прочного мира во всем мире,

вновь подтверждая, что права человека, верховенство права и демократия взаимосвязаны и подкрепляют друг друга и что они относятся к универсальным и неделимым основным ценностям и принципам Организации Объединенных Наций,

вновь подтверждая также необходимость всеобщего обеспечения и соблюдения верховенства права как на национальном, так и на международном уровнях и свою неизменную приверженность международному порядку, основанному на верховенстве права и международном праве, что, наряду с принципами справедливости, абсолютно необходимо для мирного сосуществования и сотрудничества между государствами,

будучи убеждена в том, что утверждение принципов верховенства права на национальном и международном уровнях имеет важнейшее значение для обеспечения поступательного экономического роста, устойчивого развития, искоренения нищеты и голода и защиты всех прав человека и основных свобод, и признавая, что коллективная безопасность зависит от эффективного сотрудничества, в соответствии с Уставом и международным правом, в борьбе с транснациональными угрозами,

вновь подтверждая обязательство всех государств воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения каким-либо образом, не соответствующим целям и принципам Организации Объединенных Наций, и обеспечивать урегулирование своих международных споров мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость, согласно главе VI Устава, и призывая государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о признании юрисдикции Международного Суда в соответствии с его Статутом,

[2] Резолюция 52/158, приложение.

будучи убеждена в том, что укрепление и соблюдение верховенства права на национальном и международном уровнях, а также справедливости и благого управления должны быть определяющими в деятельности Организации Объединенных Наций и ее государств-членов,

ссылаясь на пункт 134 *е* Итогового документа Всемирного саммита 2005 года[3],

1. *принимает к сведению* ежегодный доклад Генерального секретаря об укреплении и координации деятельности Организации Объединенных Наций в сфере верховенства права[4];

2. *вновь подтверждает* роль Генеральной Ассамблеи в поощрении прогрессивного развития международного права и его кодификации и вновь подтверждает далее, что государства должны выполнять все свои обязательства по международному праву;

3. *подчеркивает* важность обеспечения на национальном уровне верховенства права и необходимость усиления поддержки, оказываемой государствам-членам по их просьбе в вопросе осуществления на национальном уровне их соответствующих международных обязательств, путем активизации технической помощи и усилий по укреплению потенциала на основе более тесной координации и слаженности в системе Организации Объединенных Наций и в отношениях между донорами и призывает уделять больше внимания оценке эффективности такой деятельности;

4. *призывает* систему Организации Объединенных Наций регулярно заниматься соответствующим образом вопросами верховенства права в ходе проведения своих мероприятий, признавая, что верховенство права имеет большое значение практически для всех видов деятельности Организации Объединенных Наций;

5. *заявляет о своей полной поддержке* роли по обеспечению всесторонней координации и слаженности Координационно-консультативной группы по вопросам верховенства права в рамках системы Организации Объединенных Наций в пределах имеющихся мандатов, действующей при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права в рамках канцелярии Генерального секретаря под руководством первого заместителя Генерального секретаря;

6. *просит* Генерального секретаря представить его следующий ежегодный доклад о деятельности Организации Объединенных Наций в сфере верховенства права в соответствии с пунктом 5 резолюции 63/128 и принимая во внимание пункт 97 доклада[2];

7. *приветствует* диалог, начатый Координационно-консультативной группой по вопросам верховенства права и Подразделением по вопросам верховенства права, с государствами-членами по теме "Поощрение верховенства права на международном уровне" и призывает к продолжению этого диалога в целях укрепления верховенства права на международном уровне;

---

[3] См. резолюцию 60/1.

[4] A/64/298.

8. *предлагает* Генеральному секретарю и системе Организации Объединенных Наций уделять приоритетное внимание деятельности в сфере верховенства права;

9. *предлагает* Международному Суду, Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и Комиссии международного права продолжать представлять в своих соответствующих докладах Генеральной Ассамблее комментарии относительно их нынешней роли в поощрении верховенства права;

10. *предлагает* Координационно-консультативной группе по вопросам верховенства права и Подразделению по вопросам верховенства права поддерживать и впредь контакты с государствами-членами на регулярной основе, в том числе на неофициальных брифингах;

11. *подчеркивает* необходимость обеспечения Подразделения по вопросам верховенства права необходимыми финансовыми и кадровыми ресурсами, с тем чтобы оно могло эффективно и стабильно выполнять свои функции, и настоятельно призывает Генерального секретаря и государства-члены продолжать поддерживать работу Подразделения;

12. *постановляет* включить в предварительную повестку дня своей шестьдесят пятой сессии пункт, озаглавленный "Верховенство права на национальном и международном уровнях", предлагает государствам-членам в своих выступлениях в ходе предстоящих прений в Шестом комитете сосредоточить внимание на подтеме "Законы и практика государств-членов в вопросе осуществления международного права"[5] без ущерба для рассмотрения этого пункта в целом и предлагает Генеральному секретарю представить информацию по этой подтеме в его докладе после запроса мнений государств-членов.

64-е пленарное заседание,
16 декабря 2009 года

[5] См. записку Председателя Шестого комитета (A/C.6/63/L.23). См. также пункт 10 резолюции 63/128, в котором подтема "Верховенство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных ситуациях" была определена в качестве подтемы на шестьдесят шестой сессии.

Часть вторая

ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ

I. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 8–12 сентября 2008 года)

(A/CN.9/664) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–6
II.	Организация работы сессии	7–11
III.	Обсуждения и решения	12–17
IV.	Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	18–116
	A. Средства правовой защиты – положения об обжаловании, содержащиеся в главе VI Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.64, пункты 5–9)	18–74
	1. Введение	18–19
	2. Статья 52 (Право на обжалование)	20–25
	3. Исключение, касающееся выбора метода закупок согласно статье 52 (2) (a)	26–27
	4. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе) (статья 53)	28–33
	5. Обжалование в административном порядке (статья 54)	34–58
	6. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования (статья 55)	59–60
	7. Приостановление процедур закупок (статья 56)	61–73
	8. Другие вопросы, возникшие в контексте главы VI	74
	B. Проекты положений, позволяющих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункты 3–12, и A/CN.9/WG.I/WP.63, пункты 3–35)	75–110
	1. Терминология	75
	2. Модели процедур рамочных соглашений и условия их использования	76
	3. Процедуры использования рамочных соглашений	77–109
	4. Дополнительные вопросы, возникающие в связи с использованием процедур рамочного соглашения	110

C. Проекты положений текста Руководства по принятию, касающиеся положений, регулирующих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.63) 111–112

D. Обсуждение вопросов, связанных с окончательной доработкой и принятием пересмотренного Типового закона и Руководства 113–115

E. Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – коллизия интересов (A/CN.9/WG.I/WP.64, пункты 10–33)..... 116

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). 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 своих седьмой – тринадцатой сессиях (Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года, Вена, 7–11 ноября 2005 года, Нью-Йорк, 24–28 апреля 2006 года, Вена, 25–29 сентября 2006 года, Нью-Йорк, 21–25 мая 2007 года, Вена, 3–7 сентября 2007 года, и Нью-Йорк, 7–11 апреля 2008 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 и A/CN.9/648) Рабочая группа рассматривала следующие темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок: a) применение электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; b) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 и включение положения о публикации информации о будущих возможностях в области закупок; и c) электронные реверсивные аукционы (ЭРА), включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа в рамках других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и их процедурные аспекты.

3. На своих седьмой, восьмой, десятой, одиннадцатой и двенадцатой сессиях Рабочая группа дополнительно рассмотрела вопросы о тендерных заявках с анормально заниженной ценой (АЗЦ), в том числе об их раннем обнаружении в процессе закупок и о предотвращении негативных последствий представления таких заявок. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела проекты материалов, которые касались использования электронных сообщений при закупках, опубликования информации, связанной с закупками, и тендерных заявок с анормально заниженной ценой, а также использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок и которые содержались в документах A/CN.9/WG.I/WP.58 и A/CN.9/WG.I/WP.59, соответственно, и предложила пересмотренные формулировки для этих материалов.

4. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа провела углубленное рассмотрение вопроса о рамочных соглашениях на основе проектов материалов, содержащиеся в записках Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1, а также A/CN.9/WG.I/WP.56), и согласилась объединить два подхода, предложенные в этих

документах, с тем чтобы в Типовом законе, в надлежащих случаях, были рассмотрены общие черты, применимые ко всем моделям рамочных соглашений, с целью избежать, в частности, излишних повторов при обсуждении разных черт, относящихся к каждой модели рамочного соглашения, по отдельности.

5. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа также обсудила вопрос о списках поставщиков, рассмотрение которого проходило на основе краткого изложения дискуссий, ранее проведенных Рабочей группой по этой теме (A/CN.9/568, пункты 55–68, A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1). Рабочая группа приняла решение не рассматривать этой темы в Типовом законе по причинам, которые будут приведены в Руководстве по принятию ("Руководство").

6. На своих тридцать восьмой сессии в 2005 году, тридцать девятой сессии в 2006 году, сороковой сессии в 2007 году и сорок первой сессии в 2008 году Комиссия выражала признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и подтверждала свою поддержку проводимого обзора и отражения в Типовом законе новой практики и методов закупок (A/60/17, пункт 172, A/61/17, пункт 192, A/62/17 (Part I), пункт 170, и A/63/17, пункт 299). На своей тридцать девятой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона и Руководства она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, оправданно ли включение в Типовой закон каких-либо специальных положений, регулирующих эти аспекты (A/61/17, пункт 192). На своей сороковой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня для ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу (A/62/17 (Part I), пункт 170). В соответствии с этой рекомендацией Рабочая группа приняла расписание работы для своих двенадцатой и тринадцатой сессий (A/CN.9/648, приложение) и согласилась на регулярной основе доводить до сведения Комиссии уточненное расписание. На своей сорок первой сессии Комиссия предложила Рабочей группе предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного Типового закона вместе с Руководством по принятию в течение разумных сроков.

II. Организация работы сессии

7. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою четырнадцатую сессию в Вене 8–12 сентября 2008 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Алжир, Беларусь, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Латвия, Ливан, Марокко, Мексика, Нигерия, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Франция, Чешская Республика и Чили.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентина, Бельгия, Босния и Герцеговина, Гаити, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Ирландия, Литва, Никарагуа, Объединенная Республика Танзания, Объединенные Арабские Эмираты,

Португалия, Румыния, Свазиленд, Словакия, Турция, Филиппины, Хорватия и Швеция.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО);

b) *межправительственные организации*: Всемирная торговая организация (ВТО), Европейская комиссия (ЕК), Международная организация права в области развития (МОПР) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Европейская международная ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (ISDA) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН (Швеция)[1]

Докладчик: г-жа Лигия ГОНСАЛЕС ЛОСАНО (Мексика).

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.60);

b) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающихся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, электронных реверсивных аукционов и тендерных заявок с анормально заниженной ценой: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.61);

c) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений при публичных закупках: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.62);

d) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – текст Руководства по принятию, касающийся использования рамочных соглашений при публичных закупках: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.63); и

e) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – средства правовой защиты, коллизия интересов и закупки услуг в Типовом законе: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.64).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии

2. Выборы должностных лиц

[1] Избран в личном качестве.

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

12. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений о пересмотре Типового закона. В качестве основы для обсуждений Рабочая группа использовала записки Секретариата, упомянутые в пункте 10 выше.

13. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проекты материалов, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.I/WP.62, A/CN.9/WG.I/WP.63 и A/CN.9/WG.I/WP.64, с учетом результатов обсуждений на ее четырнадцатой сессии для рассмотрения на ее следующей сессии.

14. Рабочая группа рассмотрела положения об обжаловании, содержащиеся в главе VI Типового закона, и подтвердила решение, принятое на своей шестой сессии удалить из текста список исключений из процедур обжалования. С учетом этого Рабочая группа постановила, что решение о выборе выигравшего поставщика или подрядчика на основе какого-либо метода закупок или какого-либо механизма в рамках метода закупок (электронные реверсивные аукционы, процедура рамочного соглашения) будет подлежать обжалованию. Рабочая группа согласилась пересмотреть положения и процедуры, содержащиеся в статьях 53–56 Типового закона (пункты 28–73 ниже).

15. Рабочая группа также согласилась предусмотреть в статье 36 срок приостановления процедур закупок, который будет применяться в период между определением выигравшего поставщика и вступлением в силу договора о закупках, а также предусмотреть в некоторых обстоятельствах возможность аннулирования договора о закупках на основе определенных процедур обжалования (см. пункты 45–55 ниже).

16. Рабочая группа рассмотрела касающиеся использования процедур рамочных соглашений проекты материалов, которые содержатся в документах A/CN.9/WG.I/WP.62 и A/CN.9/WG.I/WP.63, а также изменения к этим материалам, предложенные в свете принятого ею решения раздельно изложить в Типовом законе положения, регулирующие открытые рамочные соглашения, и те положения, которые касаются закрытых рамочных соглашений.

17. Рабочая группа также обсудила вопросы коллизии интересов на основе записки Секретариата, посвященной этой теме (A/CN.9/WG.I/WP.64), и решила рассмотреть возможность расширения статей 4, 15 и 54 Типового закона с целью учета требований, установленных в этой связи в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, а также разъяснить в Руководстве по принятию разнообразные подходы, используемые в различных странах.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

A. Средства правовой защиты – положения об обжаловании, содержащиеся в главе VI Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.64, пункты 5–9)

1. Введение

18. Рабочая группа напомнила о решениях, принятых на ее шестой сессии в отношении положений об обжаловании (A/CN.9/568, пункт 112), и постановила продолжить свою работу путем рассмотрения каждой статьи главы VI Типового закона.

19. При рассмотрении альтернативной формулировки сноски к главе VI Типового закона, в которой разъясняется, что с учетом конституционных или иных соображений государства, принимающие Типовой закон, могут счесть включение некоторых или всех положений об обжаловании нецелесообразным, было достигнуто согласие об исключении всей сноски. Было отмечено, что такая мера обеспечит исполнение решения Рабочей группы о том, что текст Типового закона должен согласовываться с императивной формулировкой статьи 9 (1) (e) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, которая требует создания эффективной системы контроля и обжалования в сфере закупок. Было решено включить дополнительные указания в этом отношении в Руководство по принятию.

2. Статья 52 (Право на обжалование)

20. В связи со статьей 52 было отмечено, что необходимо рассмотреть три основных вопроса: кого считать "поставщиками (подрядчиками)", которые имеют право на обжалование, в связи с какими ошибками или упущениями они могут потребовать обжалования и следует ли исключить какие-либо этапы процесса закупок из сферы применения процедур обжалования.

21. В связи с первым вопросом было отмечено, что определение "поставщика (подрядчика)" содержится в статье 2 (f) Типового закона, где предусмотрено, что "поставщик (подрядчик)" означает в том числе, в зависимости от контекста, любую "потенциальную сторону" договора о закупках. Было отмечено, что в силу общего понимания этого определения стороны, не прошедшие квалификационные процедуры или исключенные из закупок, проводимых с помощью закрытых методов, не смогут опротестовать свою дисквалификацию или исключение.

22. Было отмечено, что "контекст" применительно к целям статьи 2 (f) и процедур обжалования включает общие задачи положений об обжаловании, в частности, следующие: предоставить закупающей организации возможность исправить любые ошибки, которые она могла совершить; защитить интересы поставщиков или подрядчиков; создать общий форум для подачи жалоб в рамках процедур государственных подрядов; а также сочетание этих задач.

23. С одной стороны, было заявлено, что название статьи 52 ("Право на обжалование") говорит о том, что ее цель заключается в защите интересов поставщиков или подрядчиков, но при этом было отмечено, что статья 53

("Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе)"), которая предусматривает обязательный первый шаг в рамках любой процедуры обжалования согласно главе VI, указывает на то, что еще одна цель заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность исправить собственные решения. Было признано, что в Типовом законе не предусмотрено предоставление более общего права какому-либо лицу обращаться с жалобой о том, что какой-то публичный орган действует без учета наилучших интересов государства или его граждан, вследствие предусмотренного в статье 52 (1) требования, касающегося потерь или ущерба, понесенных поставщиком или подрядчиком, оспаривающим принятые решения. Вместе с тем было отмечено, что другие положения законодательства принимающего Типовой закон государства могут допускать такое оспаривание, и в Руководстве по принятию было предложено указать на эту возможность.

24. Было высказано предположение о том, что данные положения должны наделять правом оспаривания тех лиц, которые были затронуты решениями, принятыми в процессе закупок, и которые способны продемонстрировать, что им будет нанесен ущерб этими решениями. Такие лица могут быть определены, например, как "заинтересованные стороны" или как стороны, которые могут доказать ущерб, возникший в результате решений, принятых закупающей организацией. Кроме того, и учитывая, что Рабочая группа в предварительном порядке постановила включить в сферу применения процедур обжалования выбор метода закупок, было отмечено, что организации, которые были необоснованно исключены закупающей организацией из процедур закупок, должны иметь возможность оспорить это решение. В силу этого было заявлено, что существующее определение в статье 2 (f) является, возможно, слишком узким, поскольку потребовать обжалования, вероятно, смогут лишь стороны, остающиеся участниками процесса закупок. Как следствие этого, было принято решение о том, что следует расширить определение, содержащееся в статье 2 (f), с тем чтобы оно содержало ссылку на потенциальную сторону "процедур" закупок, а не "договора" закупок. Было высказано мнение, что с учетом требования продемонстрировать фактические или потенциальные потери или ущерб согласно статье 52 (1) эта формулировка также позволит предотвратить чрезмерное расширение сферы применения этой статьи и ее распространение, например, на субподрядчиков или население в целом и будет способствовать недопущению ее применения в случаях чисто умозрительного нанесения ущерба. Было добавлено, что в Руководстве по принятию следует достаточно подробно разъяснить сферу охвата этой формулировки.

25. Второй рассмотренный вопрос касался оснований для процедуры обжалования. Было отмечено, что термин "нарушение обязательства", который может быть истолкован неоднозначно, следует заменить формулировкой, более тесно согласованной с использованной в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции ссылкой на нарушение применимых правил и процедур. Соответственно, формулировка "нарушение обязательства, налагаемого настоящим Законом на закупающую организацию" в статье 52 (1) будет заменена словами "несоблюдение положений настоящего Закона".

3. Исключение, касающееся выбора метода закупок согласно статье 52 (2) (a)

26. В связи с третьим вопросом было достигнуто согласие о том, что в свете вышеупомянутых изменений в статье 52 (1), а также решения, принятого Рабочей

группой на ее шестой сессии, перечень исключений в отношении процесса обжалования, некоторые из которых касаются императивных шагов, а другие – дискреционных решений, принимаемых в процессе закупок, следует исключить. Было отмечено, что по этой причине в контексте электронных реверсивных аукционов решение о выборе победившего поставщика или подрядчика станет предметом возможного обжалования (так же как и выбор процедуры отбора в соответствии с основным методом закупок услуг).

27. Было отмечено также, что исключение подпункта (f) потребует внесения соответствующих изменений в статьи 27 (t) и 38 (s). Было достигнуто согласие о том, что в Руководстве по принятию следует разъяснить причины всех таких исключений, а также соответствующие последствия, включая вопросы, касающиеся стандарта доказывания и предусматриваемой сферы компетенции.

4. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе) (статья 53)

28. В механизме обязательного обжалования решений в той же инстанции, в которой они были приняты, предусмотренной в статье 53, были отмечены определенные недостатки: в частности, если закупающая организация не предпринимает никаких шагов в течение оговоренного срока приостановления процедур, последующее обращение к процедуре обжалования в административном или судебном порядке будет неизбежным, то есть предусмотренный механизм не принесет каких-либо результатов. Поэтому было предложено придать такому механизму факультативный, а не императивный характер. Кроме того, подобная формулировка согласовывалась бы с подходом, применяемым в Соглашении о правительственных закупках Всемирной торговой организации (СПЗ). Было заявлено также, что следует разрешить представление жалобы закупающей организации как таковой, а не только ее руководителю и что в Руководстве следует рассмотреть преимущества и недостатки упомянутого механизма обжалования.

29. Было также предложено перенести в Руководство заключенный в скобки текст пункта 1, в котором говорится об утверждающем органе, и включить в конец первого предложения статьи 53 (1) формулировку "или утверждающего органа".

30. Кроме того, было высказано общее мнение о том, что статью 53 (3) следует исключить, поскольку в ней по сути повторяется изложенное во вступительной части пункта 1 требование о том, что всякое обжалование согласно статье 53 должно осуществляться до вступления в силу договора о закупках.

31. Что касается пункта 4 (b), то было принято решение заменить слово "indicate" в тексте Типового закона на английском языке словом "state", с тем чтобы ясно указать, что решение закупающей организации должно содержать описание предполагаемого действия по исправлению положения, и, как следствие этого, слова "are to be taken" следует заменить словами "shall be undertaken".

32. Было принято решение о том, что пункт 6 следует исключить, поскольку закупающая организация в любом случае будет иметь возможность представить первоначальную жалобу административному или судебному органу. Было высказано общее мнение о том, что в Руководстве по принятию могли бы быть рассмотрены некоторые практические вопросы, например, ситуация, когда обжалование в инстанции того же уровня приводит к решению в пользу представившего жалобу поставщика по некоторым, но не всем позициям его

заявления, вследствие чего любая последующая жалоба в административный или судебный орган может быть подана по более ограниченному кругу вопросов.

33. Было также принято решение о том, что Секретариату после внесения вышеизложенных изменений следует рассмотреть остальную часть текста статьи 53, с тем чтобы обеспечить его последовательность и согласованность со всем текстом главы VI.

5. Обжалование в административном порядке (статья 54)

34. Был затронут вопрос об исключении сноски к названию статьи 54 (в которой говорится о том, что, если в соответствующей правовой системе не предусматривается практика обжалования в административном порядке, принимающие Типовой закон государства могут не включать данную статью). С другой стороны, было отмечено, что в настоящее время некоторые системы находятся в процессе создания систем обжалования в административном порядке и что такое пояснение может оказаться полезным и побудить к установлению таких систем, которые в целом рассматриваются как шаг вперед по сравнению со специальными процедурами обжалования.

35. Внимание было обращено на тот факт, что в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено требование создания независимой системы обжалования и что в этой связи в Руководство следует включить рассмотрение вопроса о независимых системах обжалования в административном или судебном порядке. Затем было принято решение о том, что сноску следует исключить и более подробно рассмотреть в Руководстве понятие независимости. Например, орган по обжалованию нельзя считать независимым, если он подотчетен министру или другому руководителю, которому подотчетна также закупающая организация. Важное значение будут также иметь вопросы назначения и порядка снятия с должности членов такого органа. Кроме того, было предложено сформулировать название статьи следующим образом: "Обжалование в независимом административном органе".

36. Было также выражено общее мнение о том, что после внесения вышеупомянутых изменений необходимо будет скорректировать формулировку пункта 1 (a), с тем чтобы она согласовывалась с факультативным характером статьи 53.

37. Был задан вопрос о том, не следует ли изменить предусмотренный в пункте 1 (a) двадцатидневный срок таким образом, чтобы его течение начиналось с того момента, когда поставщику "разумно" должно было стать известно об обстоятельствах, лежащих в основе жалобы, а не тогда, когда он "должен был узнать" о таких обстоятельствах. Было отмечено, что понятие "разумности" будет истолковываться по-разному в разных системах и что во многих из них оно будет подразумеваться в любом случае. Поэтому было принято решение не включать в текст ссылку на "разумность".

38. Было отмечено также, что административная система в принимающем Типовой закон государстве должна также учитывать риск сговора и мошенничества при заключении договора о закупках, и в этой связи предусмотренные в статье 43 сроки могут оказаться неуместными. Было высказано мнение, что эти вопросы являются чрезвычайно важными, но что их решение (в частности, аннулирование договора) может основываться на иных правовых нормах государства,

принимающего Типовой закон, чем законодательство о закупках. Было отмечено, что положения об обжаловании призваны решать вопросы, вытекающие из возможных нарушений правил и процедур, закрепленных в Типовом законе, и что в этом контексте предусмотреть соответствующие предельные сроки было бы уместно и необходимо. Вопросы мошеннической и другой недобросовестной деятельности, которая в конечном итоге может привести к аннулированию договора, не обязательно должны регулироваться этими же положениями о сроках.

39. Отметив, что статье 53 будет придан факультативный характер в соответствии с принятыми ею решениями (пункт 28 выше), Рабочая группа пришла к заключению, что в интересах мирного урегулирования споров своевременное представление жалоб в соответствии со статьей 53 будет приостанавливать течение предельного срока для обжалования в административном порядке согласно статье 54. Кроме того, было достигнуто согласие о том, что в статью 54 в целом будут внесены соответствующие поправки, с тем чтобы отразить факультативный характер пересмотренной статьи 53.

40. Что касается сроков для подачи жалоб согласно статьям 53 и 54, то было вновь указано на то, что в соответствии с положениями обеих статей жалоба представляется в течение 20 дней после того, как поставщик узнал (или должен был узнать) о фактах или обстоятельствах, послуживших для нее основанием. Эти положения о сроках существенно отличаются от положений статьи 28, согласно которым поставщик или подрядчик может в любое время запрашивать разъяснения в связи с тендерной документацией, при той, однако, оговорке, что закупающая организация должна отвечать только на те запросы, которые были получены в "разумные" сроки до истечения окончательного срока представления тендерных или иных заявок.

41. В связи со статьей 54 (1) был поставлен вопрос о том, не следует ли предельные сроки для оспаривания условий проведения торгов согласовать с положениями статьи 28, то есть до истечения предельного срока для представления тендерных заявок (или незадолго до истечения этого срока), что, возможно, будет также способствовать максимальной ясности тендерной документации. В других случаях, например в отношении результатов предквалификационных процедур или выбора метода закупок, оспаривание должно будет осуществляться в течение двадцатидневного срока, предусмотренного в настоящий момент в Типовом законе.

42. В ответ на это было указано, что разрешение обращаться с запросом о разъяснении в соответствии со статьей 28 и создание возможности для оспаривания в соответствии со статьями 53 и 54 являются совершенно разными аспектами процесса закупок и что поэтому нет никакой необходимости в согласовании этих положений в том, что касается сроков.

43. Было вновь обращено внимание на тот факт, что по истечении предельного срока представления тендерных или иных заявок закупающая организация будет иметь возможность лишь отклонить все заявки согласно статье 12 Типового закона, однако успешное оспаривание может также дать возможность использования такого средства правовой защиты, как прекращение процедуры торгов. Было отмечено, что оспаривание после представления тендерных заявок может нанести ущерб самой процедуре закупок в случае ее последующего прекращения, поскольку на этой стадии цены и подробные сведения, касающиеся представляющих заявки поставщиков, уже будут раскрыты публично. Было заявлено, что по этой причине

условия проведения торгов не должны оспариваться по истечении окончательного срока представления тендерных заявок.

44. После обсуждения было принято решение о том, что оспаривание условий проведения торгов может быть предпринято лишь до истечения предельного срока представления тендерных заявок и что в статью 54 (1) будут внесены соответствующие изменения. В отношении других случаев оспаривания будет действовать прежнее положение о двадцатидневном предельном сроке.

45. В связи со статьей 54 (3) был поставлен вопрос о том, должно ли в число средств правовой защиты, которые может представить или рекомендовать административный орган, входить аннулирование заключенного договора. Было отмечено, что некоторые системы запрещают аннулирование заключенного договора (так же как и статья 54 Типового закона), но что в других системах аннулирование является одним из возможных средств правовой защиты. Внимание Рабочей группы было обращено на недавно принятую Директиву Европейской комиссии о средствах правовой защиты, которая предусматривает возможность аннулирования договоров в тех случаях, когда имели место существенные нарушения применимых процедур закупок (такие как неоправданное непринятие мер по объявлению о проведении закупок), но только до опубликования договора о закупках. Говорилось также о затратах финансовых средств и времени в связи с таким аннулированием.

46. Было отмечено, что договор о закупках, который был заключен надлежащим образом, то есть с соблюдением применимых процедур, включая, если это уместно, соответствующие процедуры обжалования, не должен подлежать аннулированию. Вместе с тем период ожидания между отбором поставщика и заключением договора может быть использован для проверки соблюдения соответствующих процедур, и до его истечения договор о закупках не вступит в силу. Было отмечено, что установление такого периода ожидания позволило бы избежать необходимости в каком-либо аннулировании, поскольку ошибки могли бы быть исправлены до заключения договора о закупках, а также позволило бы избежать осложнений, которые могли бы быть вызваны отменой договора о закупках, исполнение которого уже было начато. Тем не менее было обращено внимание на то, что в Типовом законе такие положения отсутствуют.

47. Рабочая группа была проинформирована о том, что в системе, созданной европейскими директивами о закупках, предусмотрен обязательный десятидневный период ожидания между объявлением выигравшего поставщика и заключением договора (получивший в Европе название "Алкательский период ожидания" после рассмотрения одного из дел в Европейском суде), в течение которого может быть подана жалоба (кроме того, предусмотрены также возможность оспорить процедуру закупок в течение не более чем двух месяцев после заключения договора и возможность оспорить ее до заключения договора).

48. С другой стороны, было отмечено, что установление "Алкательского периода ожидания" было бы нежелательным, поскольку это повлечет за собой дополнительные расходы для процедуры закупок и поставщиков (как выигравших, так и других) и задержит начало осуществления договора о закупках. Было добавлено, что "Алкательский период ожидания" внесет также некоторую неопределенность в процесс закупок, которая отсутствует в частном секторе. В ответ было заявлено, что эти проблемы вряд ли приобретут значительный характер в

течение такого десятидневного срока ожидания. Рабочая группа согласилась включить в Типовой закон положения, обеспечивающие прозрачность процедур, по примеру положений, содержащихся в директивах ЕС.

49. С учетом этого решения Рабочая группа рассмотрела два взаимосвязанных вопроса: во-первых, следует ли предусмотреть в Типовом законе установление периода ожидания и, во-вторых, следует ли предусмотреть в нем возможность аннулирования заключенного договора о закупках.

50. Было отмечено, что текст Типового закона в его настоящем виде является неполным в том смысле, что он не предусматривает ни аннулирования, ни периода ожидания. Было указано также, что в Руководстве могли бы быть изложены преимущества использования "Алкательского периода ожидания", который по причине соображений, связанных с расходами и эффективностью, должен быть непродолжительным, не превышающим десяти дней, так же, как в Европейской системе.

51. Было вновь обращено внимание на тот факт, что Рабочая группа приняла решение учесть императивные требования в отношении эффективного обжалования, предусмотренные в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, и что "Алкательский период ожидания" может рассматриваться как один из ключевых компонентов эффективной системы обжалования. Было подчеркнуто, что срок ожидания станет важным инструментом борьбы с коррупцией, поскольку будет способствовать созданию пользующейся доверием и эффективной системы за счет обеспечения возможности обжалования до вступления договора в силу.

52. Было отмечено также, что с учетом существенных различий между государствами найти единое оптимальное решение, возможно, не удастся и что следует предусмотреть определенные возможности для проявления гибкости принимающими Типовой закон государствами. Некоторые делегаты высказали предостережение в отношении того, что создание неограниченного права на аннулирование договоров о закупках может повысить опасность коррупции. Поэтому было предложено предусмотреть, что аннулирование возможно только в исключительных обстоятельствах. С другой стороны, было подчеркнуто, что определить, в чем будут заключаться такие обстоятельства, весьма сложно.

53. В этой связи с обеспокоенностью было отмечено также, что в некоторых правовых системах прерогативой на аннулирование договоров о закупках обладают только судебные органы и что положение, допускающее аннулирование лишь в результате длительного судебного процесса, может привести к возникновению задержек и опасности мошенничества. Кроме того, было высказано мнение о том, что опора на процедуру аннулирования на основании норм уголовного или иного права может не позволить создать эффективную систему. В этой связи было предложено изменить формулировку статьи 54 (3) таким образом, чтобы допустить аннулирование договора о закупках в рамках процедур обжалования в административном порядке, не определяя обстоятельств, в которых может быть произведено аннулирование.

54. Было отмечено также, что положение о возможности аннулирования станет необходимым дополнением к решению о применении на практике "Алкательского периода ожидания", поскольку в результате этого закупающие организации не смогут просто ожидать истечения этого срока, не предпринимая никаких действий.

55. С учетом вышеизложенного было принято решение включить положение об "Алкательском периоде ожидания" в статью 36 и предусмотреть его применение в период между выявлением выигравшего поставщика и вступлением в силу договора о закупках. Кроме того, в статье 54 будет предусмотрена неограниченная возможность аннулирования договора (путем исключения в подпунктах 3 (d) и (e) оговорки "за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу"). В Руководство следует включить соответствующие разъяснения в отношении этих положений.

56. Была также достигнута договоренность о том, что вышеупомянутые изменения потребуют внесения изменений во вступительную часть пункта 3 статьи 54 и исключения слова "рекомендовать" вместе с сопутствующей сноской, с тем чтобы в тексте говорилось о независимом административном органе по обжалованию, который может "предоставить", а не просто "рекомендовать" соответствующие средства правовой защиты. В Руководстве будет разъясняться, каким образом эти положения могут быть скорректированы с учетом потребностей тех систем, в которых решение, принятое правительственным органом, может быть отменено только судьей, но не самим этим органом. В дополнительных разъяснениях относительно административного органа по обжалованию могли бы рассматриваться соответствующие средства правовой защиты, включая последствия применения любого из средств правовой защиты для соответствующей процедуры закупок и будущей конкуренции, для фактической или предполагаемой целостности процесса закупок, а также для затрат, которые любое из средств правовой защиты может повлечь за собой для всех сторон, и могло бы рекомендоваться применение в целом максимально консервативного подхода (поскольку весь объем таких издержек не всегда может быть очевидным).

57. Было отмечено, что аннулированию может подлежать решение закупающей организации о выборе выигравшей тендерной заявки или договор о закупках, если он уже исполнен, и что законы различных государств могут ограничивать правомочия административных органов по аннулированию договоров о закупках. Было отмечено также, что такое аннулирование может привести к предъявлению требований о возмещении ущерба (в отличие от применения статьи 12, когда ответственность закупающей организации не возникает). Вопрос об объеме возмещения ущерба, которое может быть предоставлено административным органом по обжалованию, оставляется на усмотрение принимающего Типовой закон государства вместе с любыми вопросами, касающимися возмещения издержек. Было подчеркнуто, что эти положения преследуют цель предусмотреть достаточную компенсацию, с тем чтобы создать стимул для привлечения участников к процессу закупок. В этой связи было отмечено, что можно включить в Типовой закон рекомендацию об определенной сумме, максимальный размер которой будет зависеть от характера и объема закупок. Кроме того, даже если в административном праве принимающего Типовой закон государства допускается возмещение издержек, в Руководстве следует рекомендовать проявлять осторожность в этом вопросе, с тем чтобы применение таких процедур не стало сдерживающим фактором для участия как в процедурах обжалования, так и в процессе закупок в целом, особенно когда речь идет о малых и средних предприятиях. Кроме того, было отмечено, что следует аналогичным образом подходить к вопросу о сборах, взимаемых за представление жалоб.

58. Отметив, что одна из причин возмещения издержек проигравшими обжалование поставщиками заключается в том, чтобы удержать их от представления голословных жалоб, Рабочая группа постановила, что в Руководстве будут рассмотрены различные механизмы, которые могут обеспечить достижение этой цели.

6. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования (статья 55)

59. Было отмечено, что в эти нормы будут внесены изменения, с тем чтобы согласовывать их с пересмотренными статьями 53 и 54. Рабочая группа была проинформирована также о том, что в СПЗ содержатся некоторые процедурные требования, схожие с требованиями, закрепленными в статье 55 Типового закона, и было принято решение о том, что эти требования следует отразить в Типовом законе и вспомогательных разъяснениях как ради достижения согласованности, так и в целях обеспечения постоянной актуальности этих текстов для принимающих Типовой закон государств, особенно стран, находящихся на переходном этапе, и развивающихся стран, которые могут стать сторонами СПЗ. В частности, в статью 55 Типового закона следует включить положения статьи 18 (6) СПЗ, предусматривающие требования соблюдения надлежащих процедур (например, необходимость представлять административному органу по обжалованию отчет о закупках).

60. Было предложено также возложить на закупающую организацию обязанность представлять в орган по обжалованию отчет о закупках и предусмотреть такую обязанность в статье 55.

7. Приостановление процедур закупок (статья 56)

61. Положения статьи 56 о сроках приостановления процедур закупок рассматривались в свете обычной практики, в соответствии с которой на рассмотрение жалобы в некоторых системах может отводиться до 90–100 дней, в то время как в статье 56 предусмотрен срок, составляющий от 7 до 30 дней. В этой связи было вновь обращено внимание на тот факт, что пункт 4 статьи 56 позволяет закупающей организации отменять приостановление в тех случаях, когда это вызвано неотложными общественными интересами. Было отмечено также, что семидневный срок приостановления не всегда может быть увеличен до максимально допустимого срока обжалования продолжительностью в 30 дней, что может объясняться политическими соображениями.

62. Были рассмотрены преимущества и недостатки приостановления процедур закупок, включая возникновение перерывов и задержек, которые могут быть вызваны прерыванием процесса закупок; вопрос о том, будет ли приостановление эффективным, если закупающая организация просто дождется истечения срока приостановления и затем заключит договор о закупках (даже в условиях продолжающегося обжалования); необходимость защищать права поставщиков или подрядчиков до истечения срока обжалования; и альтернативные издержки, которые могут возникнуть, если вместо приостановления процедур закупок будут приняты меры по аннулированию договора о закупках и прекращению процесса закупок (в результате чего будут начаты новые процедуры закупок).

63. Был обсужден вопрос о случаях применения приостановления на основании презумпции или автоматического приостановления согласно статье 56.

64. Было принято решение о том, что срок приостановления следует согласовать со сроком, который требуется органу по обжалованию для принятия своего решения.

65. Поскольку согласно статье 53 жалоба может быть представлена в закупающую организацию лишь до истечения срока представления тендерных заявок или других оферт, было отмечено, что приостановление может привести к переносу срока представления заявок, но не повлечет никаких иных существенных последствий. В этой связи было принято решение о том, что закупающей организации следует предоставить определенные возможности для проявления гибкости в отношении определения продолжительности срока приостановления. Было также достигнуто согласие о том, что от закупающей организации следует потребовать придания гласности факта приостановления или, если это уместно, информирования выявленных участвующих поставщиков или подрядчиков о таком приостановлении, о продолжительности приостановления, если она известна, и дате возобновления закупок. Закупающая организация сможет определить наиболее эффективный способ уведомления или извещения о приостановлении с учетом конкретных обстоятельств соответствующих закупок. Поскольку жалоба связана с определенными действиями со стороны закупающей организации, было также принято решение о том, что закупающая организация не должна обладать правом прекращать процесс закупок в соответствии со статьей 53.

66. Было отмечено, что последствия любого приостановления согласно статье 54 могут быть более серьезными, чем последствия таких действий в соответствии со статьей 53, и что поэтому следует проявлять осторожность в регулировании и рассмотрении вопросов, связанных с таким приостановлением. Независимому органу по обжалованию необходимо предпринять два шага и прежде всего установить, не была ли жалоба произвольной, оценить необходимость в защите прав поставщика в течение процесса обжалования и определить, имеются ли какие-либо неотложные публичные интересы, которые потребуют продолжения закупок без приостановления (второй шаг будет заключаться в применении процедур, предусмотренных для обжалования). Было высказано общее мнение о том, что приостановление, решение о котором принято в результате совершения первого шага, должно быть осуществлено и придано гласности в кратчайшие сроки.

67. Было отмечено, что, как показал практический опыт одной из правовых систем, автоматическое приостановление, которое может быть отменено закупающей организацией при наличии соответствующего обоснования, обладает определенными достоинствами. Преимущество такой системы, как было указано, заключается в том, что она освобождает закупающую организацию от необходимости оценивать по существу основания для приостановления. В ответ было отмечено, что этот подход отличается от подхода, закрепленного в настоящем Типовом законе, в котором предусмотрено приостановление на основании презумпции (статья 56 (1)) и автоматическое приостановление (статья 56 (2)).

68. После обсуждения было принято решение не изменять подхода, использованного в Типовом законе, с тем чтобы приостановление могло быть произведено, если только иного не требуют неотложные публичные интересы или если жалоба не является произвольной, а также при условии соблюдения закрепленных в пункте 1 процедурных требований в отношении информации,

которая должна быть представлена поставщиком. Таким образом, административный орган по обжалованию не будет располагать общими полномочиями в отношении отмены приостановления. Было отмечено, что в Руководстве следует обратить особое внимание на тот факт, что представление жалобы считается своевременным, если она представлена в сроки, определенные в статье 54, но ее следует представлять как можно раньше, чтобы свести к минимуму возможные задержки в процессе закупок.

69. Был рассмотрен вопрос о максимальной продолжительности срока приостановления в рамках обжалования в независимом административном органе. С одной стороны, было предложено гибко подходить к вопросу о максимальной продолжительности и определять ее исходя из времени, требуемого для рассмотрения жалобы в соответствии со статьей 54 (4). Например, время, требуемое для обжалования, может быть определено как "надлежащий срок", который определяется закупающей организацией. В поддержку этого предложения было отмечено, что надлежащий срок может быть разным в каждом конкретном случае и должен определяться органом по обжалованию, в связи с чем в тексте не следует указывать его конкретную минимальную или максимальную продолжительность. В ответ было заявлено, что орган по обжалованию, как правило, должен проводить соответствующие процедуры оперативно и в силу этого максимальный срок указать необходимо, причем предусмотренный в настоящее время 30-дневный срок является, как правило, достаточным, о чем свидетельствует имеющийся практический опыт. После обсуждения было принято решение включить в текст указание на максимальный срок продолжительностью в 30 дней, который может быть продлен при наличии соответствующих обстоятельств, которые оправдывают такое продление.

70. Было также принято решение о том, что в Руководство следует включить достаточно подробную информацию для оказания принимающим Типовой закон государствам помощи в выполнении этих положений.

71. Что касается пункта 2 и ситуации, возникающей после вступления договора о закупках в силу, то было принято решение о том, что в результате включения положения об "Алкательском периоде ожидания" семидневный срок приостановления, предусмотренный в этом пункте, становится излишним, и поэтому весь пункт будет исключен.

72. В связи с пунктом 4 было отмечено, что в этом случае применение "Алкательского периода ожидания" будет контрпродуктивным и что потребуется внести соответствующие изменения в статью 36 и положения об обжаловании.

73. В свете вышеупомянутых поправок к статье 56 было предложено исключить всю статью и перенести ее положения в статьи 53 и 54, внеся в них поправки, необходимые для того, чтобы отразить характер обжалования в каждом из случаев.

8. Другие вопросы, возникшие в контексте главы VI

74. Рабочая группа напомнила, что она приняла решение предусмотреть право на апелляцию (в дополнение к праву на обжалование), которое закреплено в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. В этой связи было достигнуто согласие о том, что право на апелляцию следует включить в статью 52 Типового закона и предоставить принимающим Типовой закон государствам свободу усмотрения в вопросе о формировании апелляционного механизма с учетом

своих правовых систем. Ввиду возможного возникновения трудностей в связи с использованием термина "апелляция" было принято решение внести изменения в статью 52 и предусмотреть в ней, что результаты первоначального обжалования в независимом органе по обжалованию согласно статье 54 (или в судебном органе согласно статье 57 в случае отсутствия в соответствующем государстве административного органа) впоследствии могут быть оспорены во втором или вышестоящем органе. Подчеркивалось также, что факультативное обжалование согласно статье 53 не может считаться рассмотрением дела в первой инстанции, как это предусмотрено в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

B. Проекты положений, позволяющих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункты 3–12, и A/CN.9/WG.I/WP.63, пункты 3–35)

1. Терминология

75. Было достигнуто согласие о том, что термины, определяемые в пункте 6, будут использоваться для целей рассмотрения проектов положений Типового закона и что впоследствии Рабочая группа вернется к обсуждению вопроса о целесообразности сохранения этих терминов.

2. Модели процедур рамочных соглашений и условия их использования

Статья [22 тер]. Модели процедур рамочных соглашений и условия их использования

76. Было отмечено, что Руководство должно поощрять закупающие организации к рассмотрению всей совокупности закупок, предусмотренных рамочным соглашением, в рамках процедур контроля и надзора.

3. Процедуры использования рамочных соглашений

Статья [51 октиес]. Начало процедуры рамочного соглашения

77. Было принято решение обновить перекрестные ссылки на проект статьи 22 тер.

Статья [51 новиес]. Информация, которая должна быть указана при первом приглашении к участию в закупках при проведении процедуры рамочного соглашения

78. В связи с пунктом (f) статьи 51 новиес было рассмотрено понятие "множественных рамочных соглашений". Было отмечено, что ссылка на "множественные рамочные соглашения" не предполагает указания на различия в положениях договоров, заключенных между закупающей организацией и поставщиками, которые являются сторонами рамочного соглашения, при том что соглашения с отдельными поставщиками могут содержать несущественные расхождения, призванные, например, обеспечить защиту торговой тайны и другой коммерчески важной информации. Было высказано общее мнение о том, что нынешний текст следует пересмотреть, указав, что допускаются лишь незначительные изменения формулировок или условий, не затрагивающие вопросов существа. Кроме того, было достигнуто согласие о целесообразности включения в

Руководство соответствующих разъяснений относительно допустимых пределов внесения таких изменений.

79. Рабочая группа приняла решение добавить в пункт (h) положение о том, что закупающая организация должна указывать в тендерной документации предполагаемую периодичность проведения конкурентных торгов на втором этапе.

80. Был задан вопрос о том, предоставит ли требование указывать, в контексте рамочных соглашений, количество закупок или предположение об этом, как это предусмотрено в пункте (i) статьи 51 новиес, возможность закупающим организациям заключать рамочные соглашения, подобные соглашениям, описанным в статье 22 тер (4) (b). В том случае, когда речь идет о будущих чрезвычайных закупках, сделать реалистичное предположение или реалистично оценить количество закупок не представляется возможным. Поэтому было принято решение перенести формулировку "в той степени, в какой они являются известными на данном этапе закупок" в конец данного пункта.

81. В Руководстве будет разъяснено, какой мерой свободы усмотрения будет обладать закупающая организация в том, что касается фактического осуществления закупок согласно рамочному соглашению (количество которых, как отмечалось, может отличаться от предполагаемого количества). Было также выражено согласие с тем, что, с коммерческой точки зрения, оптимальные результаты будут достигнуты в том случае, если поставщики будут знать о вероятном объеме заказов, которые могут быть сделаны в соответствии с рамочным соглашением, и что поэтому в Руководстве следует особо отметить важность представления, по возможности, полной информации на этом раннем этапе.

82. Было также принято решение пересмотреть текст статьи для обеспечения того, чтобы конкурентные торги на втором этапе проходили на основе тендерной заявки с самой низкой ценой (а не только на основе наиболее выгодной тендерной заявки), а также обсудить вопрос об используемой терминологии в рамках Рабочей группы на более позднем этапе.

Статья [51 дециес]. Первый этап процедур закупок, связанных с рамочными соглашениями

83. Было выражено общее мнение о том, что первый этап всех процедур рамочных соглашений должен проводиться в соответствии с положениями проекта статьи 51 октиес и что – с учетом любых последующих изменений, которые Рабочая группа может предложить внести в процедуры открытых рамочных соглашений, – слова "согласно закрытым рамочным соглашениям" будут исключены из пункта 1, а пункт 2 будет исключен полностью.

84. В связи с пунктом 3 было выражено согласие с тем, что стороны рамочного соглашения должны уведомляться только о прохождении отбора и что в силу этого слова "и, в соответствующих случаях, о присвоенных им местах" следует исключить. Было добавлено, что в Руководстве будет рассмотрен вопрос о том, каким образом на практике будет осуществляться конкурентная оценка на первом этапе (применительно к тем рамочным соглашениям, в которых имеется такой этап). Рабочая группа приняла решение рассмотреть в контексте проекта статьи 51 ундециес вопрос о том, необходим ли такой этап и действительно ли он приносит пользу при открытых рамочных соглашениях.

85. В связи с пунктом 4 Рабочая группа достигла согласия о том, что существующая формулировка должна применяться в отношении закрытых рамочных соглашений и что соответствующая формулировка в отношении открытых рамочных соглашений будет рассмотрена в рамках обсуждения проекта статьи 51 ундециес.

86. Было подтверждено, что первый этап процедуры закрытых рамочных соглашений будет осуществляться как обычная процедура торгов (или, при необходимости, как другой способ закупок), включающая конкурентную оценку тендерных заявок или других оферт поставщиков. В этой связи было вновь отмечено, что на первом этапе осуществления процедур закрытых рамочных соглашений надлежит использовать открытые методы закупок, если только не возникают условия для применения альтернативного метода закупок. Было также сочтено, что использование согласованных в результате переговоров процедур нецелесообразно.

87. Далее было достигнуто согласие о том, что разработанная в итоге статья 51 дециес будет теперь применяться в отношении первого этапа закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями, и что поэтому пункт 2 предложенного текста будет исключен. Было добавлено, что в статью 51 дециес (3) будет включена ссылка на конкурентную оценку тендерных заявок, которая заменит исключенное понятие "присвоенных мест", и что в Руководстве будет разъяснено, каким образом на практике будет осуществляться конкурентная оценка.

88. Что касается требований в отношении опубликования, содержащихся в проекте пункта 4, то было принято решение, что предложенный текст останется неизменным в части, касающейся закрытых рамочных соглашений. Был поставлен вопрос о том, следует ли также отразить в статье 14 Типового закона требование указывать имена поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), отобранных для того, чтобы они стали стороной или сторонами рамочного соглашения. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение этого вопроса до одной из своих последующих сессий.

Статья [51 ундециес]. Дополнительные положения, касающиеся первого этапа процедур закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями

89. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, является ли конкурентная оценка необходимой или целесообразной в контексте открытых рамочных соглашений. Было отмечено, что можно добиться более качественных результатов, если тендерные заявки или другие оферты поставщиков будут оцениваться с точки зрения их соответствия минимальным условиям (в том числе спецификациям) процедуры закупок. Если они соответствуют этим условиям – и поставщики, таким образом, удовлетворяют квалификационным требованиям, – они будут отобраны в качестве сторон соглашения (с учетом ограничений, касающихся имеющихся возможностей, см. пункт 103 ниже). После этого конкуренция между такими поставщиками будет происходить на втором этапе. Было заявлено, что такая формулировка позволит избежать практических трудностей, которые возникнут в процессе использования открытых рамочных соглашений, предусматривающих постоянную конкурентную оценку на первом этапе. После обсуждения было принято решение о том, что проведение конкурентной оценки на первом этапе предусматривать не следует и что положения данной статьи будут скорректированы соответствующим образом.

90. Было также достигнуто согласие о том, что положения Типового закона, касающиеся открытых рамочных соглашений, следует привести отдельно от положений, регулирующих закрытые рамочные соглашения.

91. Было также принято решение о том, что положения Типового закона, касающиеся процедур открытых рамочных соглашений, будут основываться на электронном осуществлении таких процедур. Вместе с тем в Руководстве будет отмечено, что принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают осуществлять их на основе использования бумажных документов (или сочетать процедуры, основанные на использовании электронных и бумажных документов). В Руководстве будет также разъяснено, в какие положения необходимо внести изменения, с тем чтобы учесть требования систем, основанных на использовании бумажных документов, или смешанных систем, и предусмотреть соответствующие формулировки.

92. Было отмечено, что первый этап использования открытых рамочных соглашений будет включать применение открытого метода закупок, оценку квалификационных данных поставщиков и изучение их тендерных заявок или других оферт с учетом условий и спецификаций закупок. При условии соответствия тендерных заявок или оферт этим условиям поставщики становятся сторонами рамочного соглашения.

93. Был задан вопрос о том, должны ли открытые рамочные соглашения подпадать под действие положений о максимально допустимой продолжительности, подобно требованиям директив Европейского союза в отношении динамичных систем закупок. Были подчеркнуты преимущества применения гибкого подхода в вопросе о сроке действия открытых рамочных соглашений широкого охвата, и обращалось внимание на издержки, связанные с осуществлением новых процедур.

94. После рассмотрения вопросов о целесообразности разрешения периодического возобновления полной и открытой конкуренции и о необходимости периодически проводить оценку квалификационных данных поставщиков и соответствия их оферт предъявляемым требованиям, а также оценивать, продолжают ли рамочные соглашения соответствовать текущим рыночным условиям, было достигнуто согласие о том, что открытые рамочные соглашения должны заключаться на ограниченный срок. Кроме того, было заявлено, что поставщики могут не проявлять готовности к участию в соглашениях, срок действия которых неограничен.

95. В то же время было отмечено, что открытый характер соглашений говорит о том, что в этом контексте не возникает той же необходимости в ограничении срока их действия, что и в контексте закрытых рамочных соглашений. Поэтому в положении о процедурах открытых рамочных соглашений, эквивалентном статьи 22 тер (3), следует предусмотреть, что "открытое рамочное соглашение заключается на определенный срок", без каких-либо дополнительных уточнений. Было добавлено, что в Руководстве следует рассмотреть соображения, определяющие надлежащий срок действия открытых рамочных соглашений, включая риски, связанные с чрезмерно крупными заказами, и повышенный риск возникновения злоупотреблений при систематическом заключении договоров о закупках с одними и теми же продавцами, а также отсутствия прозрачности в случае соглашений с более длительным сроком действия. Было отмечено, что в Руководстве будет также рассмотрено право закупающей организации прекращать

соглашение в соответствии с оговоренными в нем условиями (например, в случае существенного изменения рыночных условий).

96. Был обсужден вопрос о степени гибкости, которую следует предусмотреть в отношении спецификаций закупок в контексте открытых рамочных соглашений. Было отмечено, что соответствующие положения в их нынешней формулировке не допускают изменения условий рамочного соглашения, при том что в статье 22 тер (a) и (d) предусмотрена возможность внесения в договоры о закупках, заключенные в соответствии с рамочным соглашением, ограниченных изменений, не затрагивающих вопросов существа.

97. Было отмечено, что чем больше срок действия рамочного соглашения, тем большую степень гибкости необходимо предусмотреть, особенно если применимые нормы, регулирующие такие вопросы, как экологические требования или требования в отношении устойчивого развития, могут корректироваться в течение срока действия соглашения. Кроме того, было подчеркнуто, что некоторая степень гибкости необходима для эффективного функционирования открытых соглашений, особенно по сравнению с более строгим режимом, который будет уместен в случае закрытых рамочных соглашений.

98. В ответ было отмечено, что гибкость и связанная с ней свобода усмотрения в отношении изменения спецификаций на любом из этапов процедуры закупок могут привести к повышению риска злоупотреблений и что для уменьшения такого риска потребуются соответствующие механизмы. Было заявлено, что некоторые принимающие Типовой закон государства, в которых риск коррупции является более высоким, были бы готовы рассмотреть вопрос о принятии Типового закона, включающий требования в отношении прозрачности, в контексте борьбы с коррупцией, и поэтому было настоятельно рекомендовано проявлять осторожность в этом вопросе.

99. Было высказано общее мнение о том, что в предложенный текст Типового закона не нужно вносить никаких изменений, при том что в Руководстве (со ссылкой на статью 22 тер (a) и (d)) могут быть подробно рассмотрены преимущества и риски, связанные с возможностями для проявления гибкости.

100. Было вновь указано, что ранее Рабочая группа уже приняла решение не затрагивать в Типовом законе вопрос о списках поставщиков в связи со злоупотреблениями, отмеченными в применении этого механизма. Одно из основных различий между рамочными соглашениями и списками поставщиков, как было отмечено, состоит в том, что в рамочные соглашения включаются достаточно подробные спецификации и никакие дополнительные спецификации для осуществления закупок не требуются. В отличие от этого списки поставщиков не содержат спецификаций такого уровня. В силу этого было обращено внимание на то, что положения о спецификациях в открытых рамочных соглашениях должны быть достаточно точными, с тем чтобы в конечном итоге было подготовлено именно рамочное соглашение, а не список поставщиков. Было принято решение о необходимости рассмотреть в Руководстве различия между этими двумя инструментами и последствия, связанные с их применением.

101. Было достигнуто согласие о том, что в Руководстве будут также рассмотрены пределы допустимых изменений к спецификациям для договоров о закупках, заключаемых в соответствии с рамочными соглашениями. Например, может быть указано следующее:

a) любые изменения спецификаций, которые согласно статье 22 тер (a) и (d) должны ограничиваться лишь незначительными и не затрагивающими вопросы существа аспектами, следует объявлять заранее, желательно в тендерной документации и со ссылкой на возможный круг затрагиваемых вопросов;

b) причины внесения изменений должны указываться в отчетной документации;

c) следует обсудить значение термина "существенный". Любое изменение, в результате которого тендерные заявки или другие оферты любых поставщиков, являвшихся сторонами рамочного соглашения, перестают отвечать установленным требованиям или в результате которых прежде не отвечавшие установленным требованиям тендерные заявки начинают удовлетворять таким требованиям, будут считаться изменениями по существу, так же как и любые изменения, которые приводят к изменению статуса поставщиков в том, что касается их квалификационных данных;

d) любые изменения, вызывающие сомнения относительно конкуренции, прозрачности или целостности, также считаются существенными изменениями.

102. В связи с пунктом 2 (a) было высказано общее мнение, что повторные публикации должны осуществляться настолько часто, насколько это является практически целесообразным с учетом обстоятельств соответствующих закупок, но не реже одного раза в год, и что положения о закупках должны отражать такое минимальное требование. Было также решено, что повторные публикации должны осуществляться там же, где был опубликован первоначальный запрос согласно статье 51 новиес. Кроме того, поскольку эти положения касаются электронных процедур, в повторных публикациях должен указываться адрес веб-сайта, на котором можно найти подробные данные, предусмотренные в статье 51 новиес (g), и на котором будут указываться любые новые участники соглашения. В Руководстве будут рассмотрены вопросы, затронутые в сноске 29 документа A/CN.9/WG.I/WP.62. Было подчеркнуто, что ответственность за такую публикацию несет закупающая организация.

103. Что касается пункта 5, то было решено исключить текст, заключенный в квадратные скобки. В Руководстве будет разъяснено, что количество сторон рамочного соглашения может быть ограничено только по техническим соображениям или по причине ограниченности имеющихся возможностей и что такие ограничительные факторы должны быть обоснованы в отчете о закупках (при том что параметры таких ограничительных факторов не обязательно должны устанавливаться заранее).

104. Было выражено согласие с тем, что с учетом решений Рабочей группы, касающихся масштабов конкуренции на первом этапе открытых рамочных соглашений, необходимость в пункте 7 отпадает и что он будет исключен.

Статья [51 дуодециес]. Второй этап процедур закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями без конкуренции на втором этапе

105. Было решено, что пункт 4 и первое предложение пункта 5 статьи 51 дуодециес являются излишне подробными и что их следует исключить так же, как и слово "таким" в оставшейся части пункта 5.

Статья [51 тердециес]. Второй этап процедур закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями с конкуренцией на втором этапе

106. С учетом вышеупомянутых исключений было решено объединить статьи 51 дуодециес и 51 тердециес. Что касается пункта 4 статьи 51 тердециес, то было решено снять квадратные скобки; в пункте 5 текста на английском языке перед словами "suppliers or contractors" следует поставить определенный артикль; в подпунктах 6 (b) и (c) следует исключить текст в квадратных скобках, а сами подпункты – объединить; в подпункт 6 (d) следует включить ссылку на относительное значение критериев отбора; и пункт 8 исключить.

107. Было также достигнуто согласие о пересмотре пункта 9 для обеспечения того, чтобы в нем учитывалось проведение электронных реверсивных аукционов в контексте процедур рамочных соглашений.

Статья [51 кватердециес]. Второй этап процедур закупок, связанных с открытыми рамочными соглашениями

108. Было принято решение о том, что текст следует согласовать с положениями статьи 51 тердециес в том, что касается конкуренции на втором этапе, в результате чего текст статей будет идентичным, за исключением пункта 2, включенного в статью 51 тердециес. Была отмечена необходимость обеспечить согласованность терминологии текстов на разных языках.

Статья [51 квиндециес]. Заключение договора о закупках согласно рамочному соглашению

109. Было отмечено, что эту статью, возможно, необходимо будет пересмотреть для учета результатов обсуждения Рабочей группой тех положений, которые регулируют вступление договора о закупках в силу согласно статьям 13 и 36 в установленном порядке.

4. Дополнительные вопросы, возникающие в связи с использованием процедур рамочного соглашения

110. Было решено использовать термин "тендерные заявки второго этапа" для обозначения тендерных заявок, представленных на втором этапе процедур рамочного соглашения.

C. Проекты положений текста Руководства по принятию, касающиеся положений, регулирующих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.63)

111. Напомнив о своем ранее принятом ею решении о том, что Руководство должно быть единым документом как для законодательных, так и для регулирующих органов, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, не следует ли подготовить дополнительные рекомендации для операторов (поскольку такие рекомендации будут иметь практическое, а не программное значение).

112. Рабочая группа одобрила содержание и степень подробности проекта текста для Руководства и внесла следующие предложения:

a) в пункте 5 вместо термина "рамочное соглашение" следует использовать другие термины для описания аналогичных процедур;

b) в пункте 7 следует говорить о снижении административных издержек, а не издержек, связанных с осуществлением сделок, и следует отметить, что в результате конкуренции на втором этапе общая экономия будет повышаться;

c) во втором предложении пункта 9 заменить слово "поскольку" словом "если";

d) следует включить пункт 10, содержащий оговорку о том, что в случае непринятия надлежащих мер для обеспечения конкуренции и прозрачности, могут наступить описанные в этом пункте последствия;

e) в пункт 20 следует включить ссылку на коммерческие преимущества рамочных соглашений, связывающих обе стороны;

f) следует дополнительно указать, что еще одним основанием для ограничения срока действия открытых рамочных соглашений является учет того факта, что квалификационный статус поставщиков может измениться в течение срока действия соглашения;

g) следует разделить в пункте 23 описания того, в какой мере условия закупок будут устанавливаться на первом этапе процедуры рамочного соглашения;

h) следует обеспечить, чтобы формулировка пункта 29, касающаяся указания в отчете о закупках выбора процедуры рамочного соглашения, не предполагала, что закупающая организация должна обосновать свой выбор, а также обеспечить учет этого же соображения применительно к проекту статьи 51 октиес (2) в тексте Типового закона;

i) в пункте 30 следует заменить ссылку на "недорогостоящие закупки" ссылкой на "стандартные и регулярно используемые предметы", а приводимые примеры должны содержать ссылки на товары, а не услуги.

D. Обсуждение вопросов, связанных с окончательной доработкой и принятием пересмотренного Типового закона и Руководства

113. Напомнив о том, что Комиссия на ее сорок первой сессии призвала Рабочую группу предпринять усилия по ускорению завершения проекта по пересмотру Типового закона и Руководства, с тем чтобы создать возможность для их окончательной доработки и принятия в течение разумных сроков (A/63/17, пункт 307), Рабочая группа пришла к согласию о том, что ее первоочередная задача будет состоять в завершении работы над текстом Типового закона. С учетом этого было принято решение представить полный вариант пересмотренного текста Типового закона на рассмотрение Рабочей группы на ее пятнадцатой сессии, которая будет проведена 9–13 февраля 2009 года в Нью-Йорке. Рабочая группа также выразила согласие с тем, что ее цель заключается в представлении этого текста, который будет доработан с учетом результатов обсуждения Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии, на рассмотрение Комиссии на ее сорок второй сессии.

114. В целях обеспечения наибольшей эффективности и оперативности обсуждения предложенных пересмотренных формулировок на ее пятнадцатой сессии Рабочая группа пришла далее к согласию о том, что неофициальный вариант текста на том языке, на котором он составлялся, должен быть размещен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ в кратчайшие сроки после его подготовки, с тем чтобы делегаты и наблюдатели могли использовать его в качестве основы для консультаций до проведения пятнадцатой сессии. И наконец, с учетом того факта, что пересмотренные положения будут затрагивать как те вопросы, которые Рабочая группа обсудила по существу к настоящему моменту, так и те аспекты, которые еще подробно не рассматривались, к Секретариату была обращена просьба выделить последние пересмотренные положения в помощь участникам этих консультаций.

115. Рабочая группа заслушала разъяснение по вопросам хода пересмотра и консультаций до представления окончательного пересмотренного текста Типового закона Комиссии. В этой связи было отмечено, что работа над проектами предназначенных для законодателей положений для включения в Руководство будет проводиться как вторая первоочередная задача Рабочей группы и что Секретариат в той мере, в которой это будет возможно, попытается представить рабочие проекты этих пересмотренных положений для содействия рассмотрению пересмотренного текста Типового закона участниками сессии Комиссии. Если позволит время, Комиссия также сможет провести обзор рабочего проекта Руководства, предназначенного для законодателей.

E. Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – коллизия интересов (A/CN.9/WG.I/WP.64, пункты 10–33)

116. Что касается вопроса о коллизии интересов, то Рабочая группа рассмотрела представленную в разделе III документа A/CN.9/WG.I/WP.64 информацию относительно способов подхода к этой теме в различных системах. Были заслушаны сообщения об опыте различных правовых систем. В свете установленного Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции требования о том, чтобы данный вопрос регулировался в системах закупок, а также с учетом различий в действующих в отдельных государствах правовых нормах и существующих традициях Рабочая группа пришла к согласию о том, что положения, устанавливающие соответствующие принципы, следует включить собственно в Типовой закон. Было также решено изложить в Руководстве разъяснения относительно соответствующих принципиальных соображений, обратив внимание на опыт и примеры, обсужденные на нынешней сессии. Эти принципы будут включены в три раздела Типового закона: во-первых – с учетом положений Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, – в качестве одного из требований в статью 4 текста, с тем чтобы вопросы коллизии интересов регулировались в подзаконных актах о закупках; во-вторых, в статье 15 будут оговариваться последствия закупок, проведенных под воздействием фактора коллизии интересов, или заключенных под воздействием этого фактора договоров; и в-третьих, в статье 54 будет рассматриваться вопрос об обжаловании. Было достигнуто согласие о том, чтобы еще раз рассмотреть эти предложения в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы.

B. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающихся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, электронных реверсивных аукционов и тендерных заявок с анормально заниженной ценой; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.61) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–2
II.	Проекты положений, касающихся опубликования информации, связанной с закупками (A/CN.9/WG.I/WP.58, пункты 3–4)	3–7
III.	Проекты положений об использовании электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.58, пункты 5–6)	8–14
	A. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи [5 бис]: Сообщения в процессе закупок	8–12
	B. Вскрытие тендерных заявок (A/CN.9/WG.I/WP.58, пункты 9–10)	13–14
IV.	Проекты положений, касающихся тендерных заявок с анормально заниженной ценой: сопроводительный текст Руководства по принятию к проекту статьи 12 бис	15
V.	Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок в соответствии с Типовым законом	16–18
	A. Сопроводительный текст Руководства по принятию к проекту статьи 22 бис: Условия использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 3)	16
	B. Процедуры на предаукционном и аукционном этапах: проекты статьей 51 бис по септиес (A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 5)	17–18

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 12–85 документа A/CN.9/WG.I/WP.60, представленного на рассмотрение Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона для учета последних изменений в области публичных закупок, включая использование электронных сообщений и технологий.

2. Настоящая записка была подготовлена с целью отразить рассмотрение Рабочей группой проекта положений и вспомогательного текста Руководства по принятию в отношении опубликования информации, связанной с закупками, использования электронных сообщений в сфере публичных закупок, электронных реверсивных аукционов (ЭРА) и недопущения тендерных заявок с анормально низкой ценой (АЗЦ). На тринадцатой сессии были предложены некоторые редакционные изменения, которые приводятся ниже, чтобы помочь Рабочей группе в дальнейшем рассмотрении этих положений на одной из будущих сессий[1].

II. Проекты положений, касающихся опубликования информации, связанной с закупками (A/CN.9/WG.I/WP.58, пункты 3–4)[2]

3. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела предлагаемый проект статьи, озаглавленной "Статья 5. Публичность правовых документов и информации о будущих возможностях в области закупок", пункт 3 которой гласит:

> "3) Закупающие организации могут время от времени публиковать информацию о <u>возможностях в области закупок</u>. Такое опубликование информации не представляет собой запроса предложений и не обязывает закупающую организацию запрашивать предложения в связи с указанными возможностями в области закупок" (подчеркивание добавлено).

4. Вопрос, обсуждавшийся Рабочей группой, заключался в том, насколько широко предполагалось понимать указанные "возможности в области закупок", Было отмечено, что ни в тексте, ни в Руководстве по принятию не содержится определения "возможностей в области закупок".

---

[1] A/CN.9/648, пункт 15. Рабочая группа рассмотрела документы A/CN.9/WG.I/WP.58 и A/CN.9/WG.I/WP.59. Подробные замечания Рабочей группы не были включены в ее отчет из соображений экономии места и соответственно воспроизводятся в настоящей записке, чтобы помочь Рабочей группе при повторном рассмотрении проектов материалов. Поэтому в настоящем документе в заголовках разделов приводятся ссылки, чтобы помочь Рабочей группе найти местонахождение соответствующих проектов материалов. В тех случаях, когда в документах A/CN.9/WG.I/WP.58 и A/CN.9/WG.I/WP.59 не имеется замечаний в отношении проектов материалов, соответствующие разделы опущены, но Рабочая группа, возможно, пожелает их рассмотреть, когда она вернется к этим материалам в соответствующее время.

[2] Рабочая группа отметила на своей тринадцатой сессии, что сделанные предложения носят предварительный характер и что на одной из будущих сессий, вероятно, будут сделаны дальнейшие предложения.

5. Также было отмечено, что цель данного положения заключается в том, чтобы облегчить конкуренцию, сообщая поставщикам о закупках, которые могут быть произведены в краткосрочном и среднесрочном плане, а также содействовать тому, чтобы закупающие организации придерживались дисциплины в сфере планирования (эти цели были разъяснены в остальной части текста Руководства по принятию, касающегося предлагаемой статьи 5, которая приводится в пункте 4 документа A/CN.9/WG.I/WP.58).

6. Было сделано предложение о том, что для достижения этих целей следует включить ссылку на планы закупок в качестве дополнения к "информации о будущих возможностях в области закупок" и что эту ссылку следует сделать не в тексте Типового закона, а в Руководстве по принятию. В рекомендациях в настоящее время подчеркивается факультативность и необязательность такого опубликования, то есть опубликование поощряется, но не является обязательным требованием в соответствии с положениями, и соответственно любое такое опубликование не будет представлять собой какую-либо форму привлечения предложений, и отмечается, что поставщики не будут иметь права на правовую защиту, если такая информация окажется неточной или если она изменится. Тем самым закупающие организации не будут рисковать, публикуя планы закупок, что будет важным фактором в поощрении такого обмена информацией, в чем и состоит одна из целей данного положения.

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий пересмотренный раздел пункта 6 предлагаемого текста Руководства по принятию, имеющий целью прояснить вышеуказанные цели данного положения:

> "6. Пункт 3 данной статьи допускает опубликование информации о предстоящих возможностях в области закупок и планах закупок. Законодательные органы могут счесть целесообразным подчеркнуть выгодность публикации такой информации, а также то, что закупающие организации, публикуя ее, не связывают себя обязательствами. Например, опубликование такой информации может дисциплинировать закупающие организации при планировании закупок и уменьшать число случаев "специальных" и "чрезвычайных" закупок, а следовательно, и случаев обращения к менее состязательным методам закупок. Это может также способствовать усилению конкуренции, поскольку это позволит большему числу поставщиков узнать о возможностях закупок, оценить свой интерес к участию в них и, соответственно, заблаговременно спланировать такое участие. Опубликование подобной информации может также оказать позитивное влияние в более широком контексте управления, в частности сделать процесс закупок открытым для контроля широкой общественности и участия местных общин. ..."

III. Проекты положений об использовании электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.58, пункты 5–6)[3]

A. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи [5 бис]: Сообщения в процессе закупок

8. На своей тринадцатой сессии, при рассмотрении проекта статьи 5 бис ("Сообщения в процессе закупок") Рабочая группа подчеркнула важность разрешения использовать в процессе закупок более одного средства передачи сообщений.

9. Однако был поднят вопрос о том, не будет ли полная свобода в этом отношении означать, что информация, содержащаяся в тендерной документации, станет фактически бессодержательной. Например, в тендерной документации могут быть разрешены все возможные средства передачи сообщений на любом этапе процесса, чтобы предотвратить трудности с переходом от одного средства передачи сообщений к другому в процессе закупки. Кроме того, было отмечено, что нигде не говорилось о том, что соображения эффективности заставят использовать одно средство передачи сообщений или как можно меньше таких средств и что это соображение можно было бы отразить в тексте.

10. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие предложения относительно пункта 5 проекта Руководства по принятию, касающегося статьи 5 бис:

> "5. Для обеспечения предсказуемости и надлежащего надзора, контроля и проверки в пункте 3 этой статьи требуется, чтобы закупающая организация при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок указывала все требования в отношении формы сообщений и средств их передачи в случае конкретной закупки. Закупающая организация должна четко указать, можно ли использовать одну или несколько форм сообщений и средств их передачи и, если допускается несколько форм сообщений и средств их передачи, то какая форма и какое средство должны использоваться на конкретном этапе процесса закупок и в отношении каких видов информации или категорий информации или действий. Например, может потребоваться принятие специальных мер для представления сложных технических чертежей или образцов или для надлежащего дублирования информации, когда имеется опасность того, что данные могут быть утрачены, если они представляются с помощью лишь одной формы сообщений или одного средства передачи. Закупающая сторона может в самом начале процесса закупок оговорить свое право на изменение требований к форме и/или средствам передачи сообщений в ходе конкретных закупок. Это может быть оправданным при, например, долгосрочных закупках, предполагающих заключение рамочных соглашений в соответствии со статьей […] настоящего Закона. В этом случае закупающая сторона, помимо возможности оговорить такое право при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, будет обязана

[3] Рабочая группа отметила на своей тринадцатой сессии, что сделанные предложения носят предварительный характер и что на одной из будущих сессий, вероятно, будут сделаны дальнейшие предложения.

обеспечить, чтобы при выборе любой новой формы и/или средства передачи сообщений соблюдались гарантии, установленные в статье [5 бис (4)], и чтобы все заинтересованные стороны немедленно извещались о соответствующих изменениях. Однако использование нескольких средств передачи сообщений или информация о том, что эти средства могут произвольно изменяться в ходе процесса закупок, скажется как на эффективности процедуры закупок, так и на обоснованности информации относительно средств передачи сообщений, и поэтому закупающим организациям следует предусматривать лишь те средства передачи сообщений и изменения в их отношении, которые одновременно и обоснованны, и, как ожидается, будут подходить для соответствующей закупки."

11. Наконец, поскольку текст Руководства по принятию в отношении сообщений при закупках не имеет целью поощрять использование электронных сообщений, в значительной степени ввиду необходимости обсудить вопрос о том, целесообразно ли разрешать закупающей организации настаивать на конкретном средстве передачи сообщений в отдельных государствах, принимающих Типовой закон, было выражено мнение о том, что замечания относительно преимуществ электронных сообщений при закупках и гарантий, которые будут применяться, было бы полезно изложить в общем введении к электронным закупкам в Типовом законе.

12. В этой связи Рабочая группа, возможно, помнит, что они согласилась включить такое общее введение в раздел Руководства, предшествующий постатейным замечаниям, изложить достоинства и недостатки использования электронных закупок (включая использование электронных сообщений при закупках), взаимосвязь между правовыми нормами, регулирующими электронные закупки и электронную торговлю, и общий подход, применяемый в пересмотренном Типовом законе в отношении регулирования электронных закупок[4]. Рабочая группа, возможно, пожелает включить следующие элементы в соответствующую часть Руководства, с тем чтобы сделать введение в отношении тех концепций, которые будут детально освещаться в постатейных замечаниях (с перекрестными ссылками, где это возможно):

a) рассмотрение "подхода функционального эквивалента", согласно которому любой письменный документ, подпись, отчет или совещание могут осуществляться посредством электронных средств передачи сообщений;

b) рассмотрение последствий правового признания, фигурирующего в правовых нормах, регулирующих электронную торговлю, но не в самом Типовом законе;

c) рассмотрение защитительных оговорок, необходимых в том случае, если предусматриваются электронные сообщения, в частности, в отношении того, что выбор средств передачи сообщений должен осуществляться закупающей организацией с учетом положений об отсутствии дискриминации, что выбранные средства передачи сообщений должны быть указаны в тендерной документации и что необходимо принимать меры, обеспечивающие подлинность, целостность и конфиденциальность информации;

[4] A/CN.9/595, пункты 18–22, A/CN.9/WG.I/WP.42, пункт 13, A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 2, и A/CN.9/WG.I/WP.54, пункт 25.

d) рассмотрение вопроса о том, каким образом можно реализовать достоинства электронных закупок, включая как эффективность руководства в процессе закупки, так и преимущества с точки зрения транспарентности и надзора. В этом отношении в тексте Руководства можно было бы отметить, что последние лучше всего обеспечиваются в том случае, если системы закупки, отчетности и надзора интегрированы и если охвачены все этапы закупки от планирования до руководства осуществлением договора;

e) что преимущества с точки зрения повышения эффективности руководства могут не всегда в равной степени проявляться при всех закупках: обычно считается, что они в особенности заметны при простых закупках и менее существенны при сложных закупках.

B. Вскрытие тендерных заявок (A/CN.9/WG.I/WP.58, пункты 9–10)

13. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела предлагаемый сопроводительный текст Руководства по принятию к проекту статьи 33 (2) "Вскрытие тендерных заявок", сосредоточив внимание на требованиях в отношении того, чтобы участники виртуального вскрытия тендерных заявок имели возможность наблюдать за процедурой "в полной мере в режиме реального времени", о чем говорится в пункте 2 проекта. Было отмечено, что текст в его нынешней форме слишком длинен и было бы целесообразно отдельно рассмотреть выражения "в полной мере" и "в режиме реального времени", а также возможные действия в случае выявления нарушений в ходе аукциона. Предлагаемый пункт был соответственно разбит на три части и переформулирован следующим образом:

"2. В пункте 2 установлено правило, согласно которому закупающая организация должна допустить всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Такое присутствие может быть личным или в любой иной форме, отвечающей требованиям статьи 5 бис Типового закона (рассмотрение соответствующих требований см. пункты [...] настоящего Руководства)[5]. Второе предложение пункта 2 статьи 33 дополняет эти положения статьи [5 бис (4)], уточняя, что в контексте вскрытия тендерных заявок считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если они в полной мере извещаются в режиме реального времени о вскрытии тендерных заявок. Это положение соответствует положениям других международных документов.

Выражение "в полной мере извещаются в режиме реального времени" в данном контексте означает, что поставщикам (подрядчикам) должна быть

[5] Согласно статье [5 бис (3) (d)] закупающая организация при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок должна указывать средства, с помощью которых будут проводиться любые совещания поставщиков (подрядчиков). В соответствии со статьей [5 бис (4)] такие средства должны быть вполне пригодны для использования совместно со средствами, обычно используемыми поставщиками (подрядчиками) в соответствующем контексте и должны обеспечивать поставщикам (подрядчикам) возможность полноценного участия в совещании в режиме реального времени. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли будет сделать перекрестную ссылку на эти положения или же их следует включить в данный раздел Руководства либо в тексте пункта, либо в качестве сноски.

предоставлена возможность наблюдать (в устной или письменной форме) за всей той информацией, которая сообщается при вскрытии тендерных заявок. Эта возможность должна предоставляться в то же самое время, в которое любое лицо, физически присутствующее при вскрытии тендерных заявок, увидело или услышало бы соответствующую информацию, с учетом времени, необходимого для загрузки информации, если она будет получена в письменной форме. Соответствующая информация включает информацию, объявляемую в соответствии со статьей 33 (3).

Поставщики также должны иметь возможность вмешаться в случае возникновения каких-либо нарушений, причем в том же объеме, как если бы они физически там присутствовали. Поэтому действующая система должна обеспечивать получение и подтверждение получения сигналов от поставщиков и незамедлительно реагировать на них. При использовании информационных систем могут существовать различные методы, отвечающие требованию об извещении в полной мере в режиме реального времени. Независимо от используемого метода, достаточная информация о них должна доводиться до сведения поставщиков (подрядчиков) заблаговременно, с тем чтобы они могли принять все необходимые меры для подключения к системе с целью наблюдения за вскрытием тендерных заявок".

14. Что касается рисков в отношении целостности тендерных заявок при автоматическом вскрытии тендерных заявок, то на тринадцатой сессии было отмечено, что следует вновь рассмотреть заключительную часть пункта 4 текста Руководства по принятию, который должен сопровождать проект статьи 33 (2). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий пересмотренный проект:

"4. … Необходимо принять меры для предотвращения нарушения целостности тендерных заявок, предотвращения их стирания или предотвращения вывода из строя системы при их вскрытии системой. Конфигурация системы должна также позволять отслеживать все операции в ходе вскрытия тендерных заявок, включая идентификацию лица, которое производило вскрытие каждой тендерной заявки и ее компонентов, а также регистрацию даты и времени вскрытия каждого из них. Она также должна гарантировать, что вскрытые данные будут доступными только для лиц, уполномоченных для ознакомления с их содержанием и данными (например, членов оценочного комитета или аудиторов на последующих этапах процесса закупок). Эти вопросы и связанные с ними технические вопросы следует урегулировать в положениях о закупках и других положениях, которые будут приняты принимающим Закон государством.

IV. Проекты положений, касающихся тендерных заявок с анормально заниженной ценой: сопроводительный текст Руководства по принятию к проекту статьи 12 бис

15. Рабочая группа рассмотрела проекты сопроводительных положений Руководства к предлагаемой статье 12 бис ("Отклонение тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок с анормально заниженной ценой") на

своих одиннадцатой и двенадцатой сессиях[6]. Пересмотренный текст, включающий выдвинутые предложения, приводится ниже:

"1) Цель данной статьи заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность отклонять тендерные заявки, предложения, оферты, котировки или заявки с анормально заниженной ценой (далее именуемые "тендерные заявки с анормально заниженной ценой"), в связи с которыми у закупающей организации возникли сомнения в способности поставщика (подрядчика), представившего такую тендерную заявку с анормально заниженной ценой, исполнить договор о закупках. Данная статья применяется к любым процедурам закупок в рамках Типового закона, в том числе с использованием электронного реверсивного аукциона, при котором риск поступления тендерных заявок с анормально заниженной ценой может считаться более высоким, чем при других закупках, в особенности, если данная технология является новой для соответствующей системы.

2) В соответствии с данной статьей для принятия закупающей организацией упомянутых в этой статье мер не требуется какого-либо одобрения вышестоящего административного органа; в то же время закупающая организация не обязана отклонять тендерную заявку с анормально заниженной ценой.

3) В статье предусмотрены необходимые гарантии, призванные оградить законные интересы обеих сторон (закупающих организаций и поставщиков (подрядчиков)). С одной стороны, она позволяет закупающей организации выяснять вопросы, касающиеся потенциальных тендерных заявок с анормально заниженной ценой, до заключения договора о закупках. С точки зрения закупающей организации тендерные заявки с анормально заниженной ценой сопряжены с риском того, что договор не сможет быть исполнен вообще или не сможет быть исполнен по цене тендерной заявки, в связи с чем могут возникнуть дополнительные расходы и задержки, ведущие к повышению цен и осложняющие проведение закупок. Поэтому закупающая организация должна предпринимать шаги во избежание такого риска неисполнения договора.

4) С другой стороны, закупающая организация не вправе автоматически отклонить тендерную заявку лишь по той причине, что ее цена представляется анормально заниженной. Предоставление закупающим организациям такого права открывало бы возможность для злоупотреблений, позволяя отклонять тендерные заявки как заявки с анормально заниженной ценой без какого-либо обоснования или на основании чисто субъективных критериев. Подобный риск был бы высоким при международных закупках, когда анормально низкая цена в одной стране может быть абсолютно нормальной в другой. Кроме того, анормально заниженными могут казаться цены, не покрывающие себестоимости; вместе с тем продажа старых запасов по ценам ниже себестоимости или установление цен ниже себестоимости в интересах сохранения занятости, при соблюдении действующих положений о защите конкуренции, могут представлять собой законную практику.

[6] A/CN.9/623, пункты 48, 53 и 55, и A/CN.9/640, пункты 42, 48 и 49. Рабочая группа отметила на этих сессиях, что сделанные предложения носят предварительный характер и что на одной из будущих сессий, вероятно, будут сделаны дальнейшие предложения.

5) В силу этих причин данная статья защищает интересы поставщиков (подрядчиков) от возможных произвольных решений и практических злоупотреблений со стороны закупающих организаций, допуская отклонение тендерной заявки с анормально заниженной ценой только в тех случаях, когда у закупающей организации имеются сомнения в способности поставщика (подрядчика) исполнить договор о закупках, и требуя обоснования этих сомнений. Это, однако, не наносит ущерба любым другим применимым законодательным нормам, которые могут предписывать закупающей организации отклонять тендерные заявки с анормально заниженной ценой, например, в связи с какими-либо уголовными деяниями (такими, как отмывание денег) или незаконными видами практики (такими, как невыполнение обязательств, касающихся минимальной заработной платы или социального обеспечения).

6) Соответственно, в подпунктах 1 (a)–(c) данной статьи указаны шаги, которые закупающая организация должна предпринять для обеспечения соблюдения законности и защиты прав соответствующего поставщика (подрядчика) прежде, чем тендерная заявка с анормально заниженной ценой может быть отклонена.

7) Прежде всего у соответствующего поставщика (подрядчика) должно быть в письменной форме запрошено пояснение деталей составляющих элементов представленной тендерной заявки, которые закупающая организация считает важными для обоснования предложенной цены. Эти детали могут включать: методы и экономический анализ процесса изготовления товаров, выполнения работ или оказания услуг; используемые технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, имеющиеся у поставщика (подрядчика), для выполнения работ или для поставки товаров или услуг; или оригинальный характер работ, поставок или услуг, предлагаемых поставщиком (подрядчиком).

8) Принимающее Типовой закон государство может счесть нужным регламентировать то, какие виды информации закупающая организация вправе запрашивать для такой процедуры обоснования цен. В данном контексте следует отметить, что речь идет об оценке "реальности" предлагаемой цены (в отношении составляющих элементов тендерной заявки, подобных элементам, указанным в предыдущем пункте) с использованием таких показателей, как предтендерные оценки, рыночные цены или цены предыдущих договоров, если они известны. Требование предоставить информацию о базовых затратах, используемых поставщиками (подрядчиками) для определения цены как таковой, не всегда является уместным. Поскольку оценка затрат может быть обременительной и сложной, а иногда и вовсе неосуществимой, возможности закупающих организаций в плане анализа тендерных цен на основе себестоимости могут быть ограниченными. В некоторых правовых системах закон может запрещать закупающим организациям запрашивать информацию о структуре затрат ввиду риска злоупотребления такой информацией.

9) Во-вторых, в процессе анализа цен закупающая организация должна принять во внимание ответ поставщика (подрядчика). Отказ поставщика представить информацию, запрошенную закупающей организацией, не должен

автоматически наделять закупающую организацию правом отклонить тендерную заявку с анормально заниженной ценой.

10) В-третьих, если после обоснования цены у закупающей организации сохраняются сомнения в способности поставщика (подрядчика) исполнить договор о закупках, то она должна в соответствии с подпунктом 1 (c) данной статьи включить информацию об этих сомнениях и их причинах в отчет о процедурах закупок. Это положение призвано обеспечить, чтобы любые решения об отклонении тендерной заявки с анормально заниженной ценой принимались обоснованно и чтобы, прежде чем такой шаг будет сделан, вся информация, касающаяся этого решения, была должным образом зафиксирована, в интересах отчетности, открытости и объективности данного процесса.

11) Лишь после выполнения действий, о которых говорится в подпунктах 1 (a)–(c), закупающая организация может отклонить тендерную заявку с анормально заниженной ценой. Решение об отклонении тендерной заявки с анормально заниженной ценой должно быть включено в отчет о процедурах закупок и незамедлительно доведено до сведения соответствующего поставщика (подрядчика) согласно пункту 2 данной статьи. [Если Рабочая группа сочтет нужным предусмотреть возможность обжалования такого решения, что должно быть решено, когда Рабочая группа будет рассматривать главу VI Типового закона, то соответствующая ссылка и комментарий будут помещены здесь.]

12) Принимающие Типовой закон государства должны иметь в виду, что помимо мер, предусмотренных в данной статье, риск неисполнения договора, связанный с тендерными заявками с анормально заниженной ценой, можно успешно предотвратить и с помощью других мер. Особенно важную роль в этой связи может играть тщательная оценка квалификационных данных поставщиков (в соответствии со статьями 6 и 7 Типового закона), и оценка их тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок (в соответствии со статьей 34 и эквивалентных ей положений в отношении методов закупок, не предусматривающих представление тендерных заявок). Эти шаги, в свою очередь, зависят от правильной формулировки квалификационных требований и точного указания спецификаций. Закупающие организации должны получить соответствующие инструкции на этот счет и быть осведомлены о необходимости сбора точной и всеобъемлющей информации о квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), включая информацию о результатах их прошлой деятельности, а также уделять в ходе оценки надлежащее внимание всем аспектам представленных тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок помимо их цены (включая, в соответствующих случаях, расходы на эксплуатацию и замену). Такие шаги могут существенно помочь в выявлении риска неисполнения договора.

13) В число дополнительных мер могут входить: i) содействие осознанию неблагоприятных последствий тендерных заявок с анормально заниженной ценой; ii) профессиональная подготовка сотрудников по закупкам и их обеспечение достаточными ресурсами и информацией, включая данные о контрольных или рыночных ценах; и iii) отведение достаточного времени для каждого этапа процесса закупок. В целях противодействия представлению тендерных заявок с анормально заниженной ценой и поощрения

ответственного подхода к тендерным заявкам со стороны поставщиков (подрядчиков) закупающей организации, возможно, было бы целесообразно включать в тендерную документацию или в другие эквивалентные документы указание на то, что тендерная заявка может быть отклонена, если она содержит анормально низкую цену или вызывает у закупающей организации сомнения в отношении способности поставщика (подрядчика) исполнить договор о закупках".

V. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок в соответствии с Типовым законом

A. Сопроводительный текст Руководства по принятию к проекту статьи 22 бис: Условия использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 3)

16. На своей тринадцатой сессии при рассмотрении проекта статьи 22 бис ("Условия использования электронных реверсивных аукционов (ЭРА)") Рабочая группа сделала ряд предварительных предложений в отношении сопроводительного текста Руководства по принятию к этой статье. Одно дополнительное замечание, адресованное Секретариату, касалось того, что постатейным замечаниям должно предшествовать общее введение в использование ЭРА. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий пересмотренный текст, касающийся вступительных комментариев и замечаний по статье 22 бис, а также вопрос о том, следует ли их сохранить вместе или поместить первые в иное место в Руководстве.

"Статья 22 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. Таким образом, аукцион представляет собой повторяющийся процесс отбора выигравшего представления, который предполагает применение поставщиками электронных средств связи для представления либо новых более низких цен, либо представления, пересмотренного в сторону понижения цены и стоимостей для использования закупающей организацией других критериев при определении выигравшего представления.

2) С тех пор как в 1994 году был принят первоначальный текст Типового закона (в нем тогда не было положений в отношении таких аукционов), эти аукционы используются все более широко. Электронные технологии содействуют более широкому использованию реверсивных аукционов благодаря существенному сокращению операционных издержек и сохранению анонимности участвующих в аукционе поставщиков ("участников торгов"), поскольку эти аукционы проводятся не посредством личного присутствия, а виртуально.

3) 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 росту конкуренции между участниками торгов, 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 каждой закупки, и сокращения административных расходов по сравнению с традиционной процедурой открытых торгов).

4) В-третьих, они позволяют повысить прозрачность в процессе заключения договоров и помочь в предотвращении злоупотреблений и коррупции в том смысле, что участникам доступна информация о других заявках и непосредственно видны результаты процедуры. Информация о последовательных результатах оценки представлений на каждом этапе аукциона и окончательных результатах аукциона становится известной всем участникам торгов мгновенно и одновременно. Каждое пересмотренное представление приводит к распределению участников торгов по рангу или изменению их распределения[7] с помощью автоматических методов оценки и математической формулы. Типовой закон допускает проведение только таких аукционов, в которых используются автоматические процессы оценки, когда обеспечивается анонимность участников торгов и конфиденциальность и отслеживаемость процедур. Тем самым для электронных реверсивных аукционов характерен процесс оценки, который полностью автоматизирован или участие человека в котором ограничено – этот фактор сам по себе также может воспрепятствовать злоупотреблениям и коррупции.

5) С другой стороны, электронные реверсивные аукционы могут способствовать слишком большому акценту на цену, а простота их проведения может стимулировать их применение в чрезмерных масштабах и в ситуациях, для которых они не предназначены. Они могут также иметь антиконкурентные последствия в среднесрочном и долгосрочном плане. В частности, они в большей степени, чем другие процедуры закупок подвержены сговору участников торгов, особенно в проектах, которые характеризуются малым числом таких участников, или при повторяющихся торгах, в которых участвует одна и та же группа поставщиков[*].

6) Широко распространена практика, когда агентства, являющиеся третьими сторонами, обеспечивают подготовку и проведение аукциона для закупающих организаций и дают им консультации в отношении стратегии закупок. Закупающие организации должны также осознавать возможные негативные последствия вынесения процесса принятия решений за правительственные рамки посредством, например, допущения к этому

[7] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене этого выражения каким-либо синонимом.

[*] Сговор может возникнуть, когда два или большее число участников торгов действует в тандеме с целью манипулировать ценой на аукционе и оказывать на нее воздействие посредством искусственного поддержания ее на высоком уровне или заполучить долю рынка посредством искусственного стимулирования отклонения представлений или их непредставления. Более подробное рассмотрение этого вопроса см. пункты [...] настоящего Руководства.

процессу третьих сторон – поставщиков программного обеспечения и услуг при проведении электронных реверсивных аукционов. Эти агентства могут представлять интересы как закупающих организаций, так и участников торгов и иметь доступ как к тем, так и к другим, создавая тем самым возможные организационные коллизии, которые могут представлять серьезную угрозу для конкуренции. Все эти факты, в свою очередь, могут оказывать негативное воздействие на доверие поставщиков (подрядчиков) к процедурам закупок с использованием электронных реверсивных аукционов. Закупающие организации могут также нести накладные расходы, связанные с обучением поставщиков (подрядчиков) и оказанием им содействия в участии в торгах при помощи электронных реверсивных аукционов. В итоге закупающая организация может понести дополнительные издержки в результате использования электронных реверсивных аукционов (например, вмененные издержки, возникающие в ситуации, когда поставщики (подрядчики) уходят с правительственного рынка, если от них требуется участвовать в торгах, проводимых на основе электронных реверсивных аукционов) и более высоких цен, чем те, которые они получили бы в случае использования других методов закупок. Кроме того, при проведении таких аукционов может возрастать риск получения поставщиками несанкционированного доступа к закрытой коммерческой информации конкурентов.

7) Типовой закон, в котором отмечаются как потенциальные достоинства, так и потенциальные недостатки электронных реверсивных аукционов, предусматривает возможность их использования при соблюдении гарантий, изложенных в условиях их использования в статье [22 бис] и процедурных требованиях в статьях [51 бис – 51 септиес] Типового закона. Следующие критерии считаются особенно важными для успешного использования электронных реверсивных аукционов; дальнейшие рекомендации в отношении этих критериев и различных аспектов положений Типового закона излагаются в постатейном комментарии ниже.

a) необходимость составления четких условий и спецификаций и доведения их до сведения поставщиков с самого начала процесса закупок наряду со всей информацией относительно того, как будет проводиться электронный реверсивный аукцион;

b) пригодность электронных реверсивных аукционов для осуществления закупок обычно используемых товаров и услуг, в отношении которых существует конкурентный рынок, но принимающим Типовой закон государствам следует убедиться, что закупающим организациям известны как соответствующие условия проведения аукциона, так и обстоятельств, в которых их проведение уместно;

c) пригодность электронных реверсивных аукционов для осуществления закупок, в которых цена играет решающую роль или является существенным определяющим фактором;

d) важность наличия достаточного числа участвующих поставщиков для обеспечения конкуренции;

e) важность сохранения анонимности участников торгов;

f) необходимость проведения аукционов на основании ценового критерия и объективно измеримых неценовых критериев (например, срока доставки и технических особенностей) и необходимость избежания субъективности при оценке таких критериев в целях предотвращения возможных злоупотреблений;

g) необходимость проведения электронных реверсивных аукционов в виде единственного и окончательного раунда торгов перед избранием победителя – также во избежание злоупотреблений;

h) необходимость указания выигравшей цены в контракте; и

i) необходимость заблаговременного предоставления четкой информации о дате начала электронных реверсивных аукционов и критериях, определяющих момент их закрытия.

8) Электронные реверсивные аукционы, проводимые в соответствии с Типовым законом, могут использоваться либо как самостоятельный метод осуществления закупок, либо, если это сочтено целесообразным, в качестве заключительного этапа других методов закупок, предшествующего вынесению решения о заключении договора о закупках. Проведение электронных реверсивных аукционов в качестве одного из этапов может быть неуместным при всех методах закупок, предусмотренных Типовым законом. Уместность использования такого варианта зависит, прежде всего, от того, соблюдены ли одновременно условия для применения электронных реверсивных аукционов, указанные в статье [22 бис] Типового закона, и условия для применения соответствующего метода закупок. Например, статья 19 Типового закона разрешает закупающей организации проводить закупки посредством запроса предложений, когда у нее нет возможности сформулировать подробные спецификации. Это условие прямо противоречит основному условию использования электронных реверсивных аукционов, предусмотренных в статье [22 бис] (1) (a) и поэтому использование электронных реверсивных аукционов в порядке запроса предложений не соответствует требованиям Типового закона. Процедурные требования некоторых методов закупок могут также противоречить определенным особенностям, присущим электронным реверсивным аукционам. Например, при проведении тендера запрещение вступления в переговоры с поставщиками (подрядчиками) и представление тендерных заявок по истечению конечного срока представления тендерных заявок будет противоречить естественному ходу электронного реверсивного аукциона, когда от поставщиков (подрядчиков) ожидается последовательное получение представлений, пересмотренных в сторону понижения[8].

[8] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, распространяется ли озабоченность, вызванная тем, что представление пересмотренных тендерных заявок противоречит общему принципу проведения тендеров, также, хотя бы в некоторой степени, на все закупки, осуществляемые в соответствии с Типовым законом, за исключением закупок, осуществляемых на договорной основе. Поправка к статье 35 Типового закона, аналогичная поправке, принятой Рабочей группой в отношении статьи 34 (1) (a) (см. A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 14–17, A/CN.9/590, пункт 101, и A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, пункт 3), могла бы учесть эту озабоченность в отношении процедуры проведения тендера. Так, статья 35 могла бы быть изменена следующим образом: "Между закупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) не ведется никаких переговоров в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком (подрядчиком).

9) Электронные реверсивные аукционы целесообразно использовать на втором этапе конкуренции в рамочных соглашениях. [перекрестная ссылка на положения о рамочных соглашениях]

10) В статье [22 бис] излагаются условия для использования электронных реверсивных аукционов; они представляют собой один из основных методов обеспечения того, чтобы вышеуказанные важнейшие критерии применялись на практике. Они основаны на том понимании, что электронные реверсивные аукционы предназначаются главным образом для удовлетворения повторяющихся потребностей закупающей стороны в стандартных, простых и общедоступных товарах, например, имеющихся в широкой продаже изделиях (канцелярских товарах), сырьевых товарах, стандартном оборудовании в области информационных технологий и основных строительных материалов. В случае закупок такого рода определяющим фактором является цена или количество; сложная оценка здесь не требуется; никаких последствий, с точки зрения издержек после приобретения, не ожидается (или если ожидается, то незначительные) и не предполагается никаких услуг или дополнительных выгод после завершения исполнения первоначального договора. Закупки, в которых присутствуют многочисленные переменные и в которых соображения качества превалируют над соображениями цены и количества, с помощью электронных реверсивных аукционов, как правило, не проводятся.

11) Требование в отношении подробных и точных спецификаций, содержащееся в подпункте 1 (a), позволит исключить применение этого метода при закупке большинства услуг и работ, если они не являются самыми простыми (например, непосредственно ремонтные дорожные работы). Кроме того, для того, чтобы электронные реверсивные аукционы функционировали правильно, обеспечивая получение низких, но реалистичных цен, важно, чтобы участники торгов полностью представляли себе структуру цен, что маловероятно при наличии нескольких уровней субподрядчиков, что характерно для закупок более сложных работ. Неуместно использовать аукционы при закупке, например, работ или услуг, требующих интеллектуального труда, например, конструкторских работ. В зависимости от конкретных условий, существующих в принимающем Закон государстве, включая наличие опыта в проведении электронных реверсивных аукционов, принимающее Закон государство, возможно, решит ограничить применение электронных аукционов закупкой товаров посредством исключения ссылок на работы и услуги, о которых идет речь в данной статье.

12) В некоторых правовых системах ведутся списки с указанием конкретных товаров (работ) или услуг, которые могут быть приемлемы для закупки с помощью электронных реверсивных аукционов. Принимающие закон государства должны сознавать, что видение таких списков может быть сопряжено с практическими трудностями, поскольку это требует периодического обновления списков по мере появления новых товаров или

Этот запрет не распространяется на представление пересмотренных тендерных заявок в процессе электронного реверсивного аукциона, проводящегося в соответствии со статьями [22 бис и 51 бис и далее] настоящего Закона. Рабочая группа может также рассмотреть вопрос о том, следует ли включить положение, разрешающее направление пересмотренных представлений при любом методе закупок, используя эту или аналогичную формулировку.

других соответствующих предметов. Если же будет принято решение использовать такие списки, то желательно было бы составлять пояснительные списки предметов, приемлемых для приобретения посредством электронных реверсивных аукционов или же перечислять родовые характеристики, которые делают конкретный предмет приемлемым или неприемлемым для приобретения с помощью такого метода закупок.

13) При составлении подробных и точных спецификаций закупающим организациям следует уделять особое внимание указанию объективных технических и качественных характеристик закупаемых товаров (работ) и услуг, как это требует статья 16 (2) Типового закона, в целях обеспечения того, чтобы основа для действия участников торгов была общей. В этой связи желательно использовать общую закупочную терминологию для идентификации товаров (работ) или услуг с помощью кодовых обозначений или ссылок на общие рыночные стандарты.

14) Подпункт (b) пункта 1 призван уменьшить риски сговора и обеспечить приемлемые результаты аукциона для закупающей организации. В нем содержатся требования в отношении того, что должен существовать конкурентный рынок поставщиков (подрядчиков), которые, как ожидается, отвечают квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе. Это положение включено в знак признания того, что при проведении аукционов риск сговора больше, чем при применении других методов закупок, и поэтому сохранение анонимности имеет решающее значение. Поэтому электронные реверсивные аукционы не подходят для рынков, где имеется лишь ограниченное число потенциально отвечающих требованиям и независимых поставщиков, или рынков, на которых доминирует один или два крупных поставщика, поскольку такие рынки особенно уязвимы с точки зрения манипулирования ценами или других антиконкурентных действий. Подпункт (b) пункта 1 дополняется также статьей [51 кватер (6)], которая требует от закупающих организаций, приглашающих поставщиков (подрядчиков) принять участие в аукционе, учитывать необходимость обеспечения эффективной конкуренции в ходе аукциона. Закупающая организация имеет право отменить аукцион в соответствии со статьей [51 квинквиес (2)], если число поставщиков (подрядчиков), зарегистрированных для участия в нем, является недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции в ходе аукциона. [Соответствующая перекрестная ссылка на сопроводительный текст Руководства к соответствующим статьям.]

15) Содержащееся в статье 22 бис (1) (b) положение о том, что потенциальные поставщики, как ожидается, отвечают квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, не следует истолковывать как требование проводить предварительную проверку квалификации при закупках с помощью электронных реверсивных аукционов. Может быть так, что для ускорения процесса и экономии расходов будет проверяться квалификация только того поставщика (подрядчика), представление которого будет принято. [Соответствующая перекрестная ссылка на текст Руководства, посвященного имеющимся вариантам, в частности, в контексте статьи 51 септиес (2).]

16) Эта статья предназначена для применения к закупкам, при которых решение о заключении договора выносится на основе либо цены, либо цены и других критериев, которые должны быть указаны в начале процедур закупок, то есть в уведомлении об электронном реверсивном аукционе. Понятие аукциона предполагает, что ценовая конкуренция является существенным (если не единственным) определяющим фактором: электронные реверсивные аукционы не пригодны для сложных закупок, когда важны субъективные оценки. В случае использования неценовых критериев при определении выигравшего представления пункт 1 (с) (как и везде в Типовом законе) требует, чтобы эти критерии были транспарентными, объективными и поддающимися количественному (например, в цифрах, процентах) и денежному выражению. Эти неценовые критерии должны отличаться от тех элементов спецификаций, на основе которых будет приниматься решение о том, отвечает ли представление установленным условиям (критерии выполнения или невыполнения; см. статью 34 (2) Типового закона). Статья требует, чтобы все неценовые критерии оценивались до проведения аукциона в рамках полной оценки первоначальных представлений и чтобы результаты такой оценки сообщались в соответствующей части индивидуально и одновременно каждому заинтересованному поставщику (подрядчику) вместе с математической формулой, которая будет использоваться в ходе аукциона для определения выигравшего представления. Эта формула должна позволять каждому заинтересованному поставщику (подрядчику) определять свой статус по отношению к другим поставщикам до и во время любого этапа аукциона. Эти требования призваны обеспечить транспарентность и объективность оценки всех критериев (с использованием процедур оценки, предшествующих вскрытию представлений, математической формулы и результатов оценки первоначальных представлений) и отсутствие возможности для манипулирования и субъективности (например, с помощью системы баллов) при определении выигравшего представления. Закупающая сторона должна рассматривать полученные первоначальные представления, как если бы они были тендерными заявками или любыми другими представлениями согласно Типовому закону, то есть обеспечивать их конфиденциальность и сохранность[9].

17) Вместе с тем принимающее Закон государство и закупающие стороны должны знать о потенциальных опасностях разрешения использования неценовых критериев при определении выигравшего представления. Помимо проблем, присущих всем методам способам закупок (соответствующее разъяснение см. пункты ... настоящего Руководства), принимающее Закон государство должно знать о таких проблемах, возникающих в конкретном контексте электронных реверсивных аукционов, как: **[дополнительные подробности будут включены на следующей сессии, в том числе в отношении таких вопросов как качественные различия между представлениями, столь существенные, что аукцион по сути дела перестает быть основанным на общих спецификациях; как то, что чем больше переменных критериев, тем сложнее и для закупающей**

[9] Рабочая группа ранее выражала мнение о том, что нынешняя статья 45 Типового закона должна распространяться на все методы закупки, в связи с чем следует включить соответствующую ссылку или перекрестную ссылку.

организации, и для поставщиков понять, каким образом изменение в одном элементе повлияют на общий уровень распределения; каким образом подходить к критериям качества, представляющими собой критерии оценки (другими словами, не критерии соответствия представлений предъявляемым требованиям, то есть критерии выполнения или невыполнения), которые оцениваются до проведения аукциона; и необходимость избегать аукционов, в которых цена рассматривается отдельно от позиций качества, – практика показывает, что при проведении таких аукционов имели место злоупотребления]

18) Вопрос о том, использовать ли в процедурах закупок с помощью электронных реверсивных аукционов только цену или же другие критерии для принятия решения о заключении договора, предстоит решать принимающему Закон государству, исходя из местных существующих условий, включая наличие у него опыта в проведении электронных реверсивных аукционов, и того, в каком секторе экономики предполагается проводить такие аукционы. Принимающим Закон государствам, которые не имеют опыта в использовании электронных реверсивных аукционов, рекомендуется внедрять их постепенно, по мере накопления опыта в их применении, то есть начиная с простых аукционов, в которых для определения выигравшего представления используется только цена, а затем, если будет сочтено целесообразным, перейти к применению более сложных аукционов, в которых в качестве критерия вынесения решения будут использоваться и неценовые критерии. Проведение аукционов второй категории потребует наличия у закупающей стороны более высокого уровня знаний и опыта, например, способности надлежащим образом отразить в математической формуле те или иные неценовые критерии, с тем чтобы избежать привнесения субъективных элементов в процесс оценки. Наличие таких знаний и опыта у закупающей организации потребуется даже в том случае, если она поручит проведение этих аукционов третьим сторонам, являющимся частными поставщиками услуг, поскольку закупающая организация все равно должна быть в состоянии надлежащим образом контролировать работу таких поставщиков – третьих сторон.

19) Для извлечения максимальных преимуществ от проведения электронного реверсивного аукциона необходимо, чтобы и закупающие стороны, и поставщики осознали свою собственную выгоду и получили надлежащую поддержку для формирования у них доверия к данному процессу. Поэтому, если принимающее Закон государство примет решение о внедрении этого метода закупок, оно должно быть готово вложить достаточные средства в программы повышения осведомленности и подготовки, с тем чтобы как можно скорее продемонстрировать, что предстоящие изменения являются выгодными и стабильными для всех заинтересованных сторон. В противном случае рынок, на котором ранее закупки успешно осуществлялись при помощи других методов закупок, может опустеть, сведя на нет правительственные капиталовложения в создание системы электронных реверсивных аукционов. Закупающим организациям придется освоить новые профессиональные навыки, пройти обучение в области проведения электронных реверсивных аукционов и осознать все преимущества таких аукционов и все связанные с ними проблемы и риски. Поставщикам (подрядчикам), особенно малым и средним предприятиям, необходимо осознать и понять изменения, связанные с

ведением коммерческих операций с правительством при помощи электронных реверсивных аукционов, а также последствия этих изменений для их коммерческой деятельности. Общественность в целом должна осознать преимущества внедрения нового метода закупок и удостовериться в том, что этот метод будет содействовать достижению целей правительства при осуществлении закупок. Программы расширения осведомленности и подготовки могут осуществляться по разным каналам и при помощи различных средств, многие из которых, возможно, уже существуют, например регулярные брифинги, информационные бюллетени, целевые исследования, регулярное консультирование, справочные службы, легкие и доступные для понимания руководства, имитационные аукционы, вводные курсы и курсы ориентации. Программы расширения осведомленности и подготовки должны включать сбор и анализ мнений всех заинтересованных сторон, которые в свою очередь должны учитываться для внесения необходимых корректировок в процесс проведения электронных реверсивных аукционов.

20) Положения Типового закона не следует истолковывать как предполагающие, что электронные реверсивные аукционы будут приемлемыми и их всегда следует использовать, даже если будут соблюдены все условия, перечисленные в статье [22 бис]. Принимающие Закон государства, возможно, пожелают включить в свои положения дополнительные условия использования электронных реверсивных аукционов, как например, желательность осуществления объединенных закупок для покрытия расходов на создание системы проведения таких аукционов, включая расходы поставщиков программного обеспечения и услуг, являющихся третьими сторонами".

B. Процедуры на предаукционном и аукционном этапах: проекты статьей 51 бис по септиес (A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 5)

Предлагаемый проект текста пересмотренного Типового закона[10]

17. На своей тринадцатой сессии при рассмотрении проектов статей 51 бис по септиес "Процедуры на предаукционном и аукционном этапах" Рабочая группа сделала следующие предложения в отношении предлагаемого текста Типового закона:

a) заменить пункт 2 проекта статьи 51 бис на следующий текст:

"2) Если электронный реверсивный аукцион используется при [других] методах закупок, предусмотренных в настоящем Законе, закупающая сторона при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок публикует уведомление об электронном реверсивном аукционе согласно соответствующим положениям настоящего Закона;"

[10] Рабочая группа согласилась с тем, что эти предложения носят предварительный характер и что будут сделаны дальнейшие предложения, когда Рабочая группа будет рассматривать этот текст в следующий раз.

b) заменить первую фразу пункта 2 проекта статьи 51 тер на следующий текст:

"Закупающая организация может принять решение об установлении минимального и/или максимального числа поставщиков (подрядчиков), которые будут приглашены для участия в аукционе, при условии, что закупающая организация удостоверится в том, что при этом будет обеспечена эффективная конкуренция и справедливость;"[11]

c) заменить первую фразу пункта 4 проекта статьи 51 тер на следующий текст:

"Закупающая организация может принять решение о том, что электронному реверсивному аукциону предшествует оценка на предмет соответствия представлений предъявляемым требованиям;"

d) исключить слова "в максимальной возможной степени" из текста пункта 6 проекта статьи 51 кватер;

e) заменить пункт 1 (d) проекта статьи 51 сексиес на следующий текст:

"между закупающей организацией и участниками торгов или между участниками торгов не осуществляется иной связи, кроме той, которая предусмотрена в пунктах 1 (a) и (c) выше;"

f) исключить слова "может" и "должна" из пункта 4 проекта статьи 51 сексиес; и

g) вместо выражения "представление" использовать выражение "представления" в пункте 1 (b) проекта статьи 51 септиес.

Предлагаемый текст Руководства по принятию

18. Рабочая группа напомнила на своих двенадцатой и тринадцатой сессиях о том, что она рассмотрит текст Руководства по принятию в отношении статей 51 бис по 51 септиес на одной из будущих сессий. Она также отметила на своей тринадцатой сессии, что, в случае отмены электронного реверсивного аукциона по причинам, указанным в пункте 1 проекта статьи 51 септиес, анонимность аукциона может быть нарушена и что поэтому в Руководство следует включить комментарий, в котором закупающим организациям было бы рекомендовано стараться избегать проведения второго аукциона в рамках одного и того же процесса закупок, если существует риск нарушения анонимности.

[11] Рабочая группа также решила на одной из будущих сессий рассмотреть вопрос о целесообразности придания этой концепции статуса общего обязательства в связи с любыми закупками, осуществляемым в соответствии с Типовым законом, и вопрос о том, следует ли это обязательство закрепить в тексте Типового закона или же рассмотреть в контексте любых таких закупок (включая закупки с помощью электронных реверсивных аукционов) в Руководстве по принятию.

C. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений при публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.62) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–2
II.	Предлагаемый текст для Типового закона	3–6
	A. Терминология	3–6
	B. Предлагаемый текст	
III.	Дополнительные вопросы, возникающие в связи с использованием процедур рамочного соглашения	7–12
	A. Конкуренция на первом этапе	7–10
	B. "Освоенные места"	11–12

I. Введение

1. Справочная информация о работе, 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 12–85 документа A/CN.9/WG.I/WP.60, представленного Рабочей группе для рассмотрения на ее четырнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних изменений в области публичных закупок, включая использование рамочных соглашений.

2. Настоящая записка подготовлена в соответствии с высказанной на тринадцатой сессии Рабочей группы просьбой к Секретариату пересмотреть проекты положений об использовании рамочных соглашений, а также проектов положений, касающихся моделей, условий и процедур использования рамочных соглашений[1].

II. Предлагаемый текст для Типового закона

A. Терминология

3. Изложенные ниже положения включают определенные термины, которые могут отличаться от эквивалентных терминов, используемых в других системах закупок, не основанных на Типовом законе. В настоящем документе они рассматриваются с тем, чтобы Рабочей группе было удобнее использовать их в качестве справочного материала. Кроме того, при рассмотрении различных методов закупок некоторые понятия, сформулированные в Типовом законе, изложены в тексте по-разному, в связи с чем Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли эти термины относиться ко всем методам и способам закупок, которые будут включены в пересмотренный текст.

4. Например, "критерии, которые будут учитываться ... при определении выигравшей тендерной заявки", указанные в статье 27 (e) и других положениях в главе III, в других системах иногда называются критериями "оценки" или "решения о заключении договора". Вместе с тем в главе IV (касающейся закупок услуг) говорится об "определении" выигравшего предложения на основании "процедуры отбора". В других системах закупок для указания на выявление поставщиков, отвечающих квалификационным требованиям, иногда используется термин "отбор", тогда как в Типовом законе этот процесс называется "оценкой" квалификационных данных поставщиков.

5. Во всем тексте Типового закона упоминается "оценка" тендерных заявок или других предложений. В данном случае "оценка" относится к конкурентной оценке, в рамках которой определяется порядок следования мест, присвоенных тендерным заявкам или другим предложениям (в отличие от оценки их соответствия условиям и спецификациям соответствующей закупки). В Типовом законе термин "оценка" используется также применительно к оценке квалификационных данных поставщиков.

[1] A/CN.9/648, пункт 13.

6. Для целей проектов положений, касающихся рамочных соглашений, будут использоваться приведенные ниже термины, и Рабочая группа, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос о том, следует ли использовать некоторые из этих терминов во всем тексте Типового закона:

a) "оценка" означает конкурентную оценку, в рамках которой определяется порядок следования мест, присвоенных тендерным заявкам или другим предложениям;

b) "рассмотрение" означает оценку соответствия требованиям;

c) "присвоенные места" означают порядок, в котором располагаются тендерные заявки или другие предложения, при этом первое присвоенное место занимает поставщик, в наилучшей степени удовлетворяющий требования закупающей организации с точки зрения соответствия условиям закупки[2];

d) "критерии отбора" означают критерии, используемые при определении выигравшей тендерной заявки или другого предложения, а "отбор" означает выявление выигравшей стороны/сторон по рамочному соглашению и выявление выигравшего поставщика, с которым будет заключен договор о закупках;

e) "спецификации" означают "характер и необходимые технические и качественные характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг в соответствии со статьей 16, включая как минимум соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы" (описание, взятое из статьи 27 (d) Типового закона); и

f) "тендерные заявки" означают предложения на втором этапе процедуры рамочного соглашения[3].

B. Предлагаемый текст

"Статья 22 тер. Модели процедур рамочных соглашений и условия их использования

1) Процедура рамочного соглашения представляет собой закупку, проводимую в два этапа: первый этап – для отбора поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), которые могут стать стороной или сторонами рамочного соглашения, и второй этап – для заключения договоров о закупках согласно рамочному соглашению с одним или несколькими из этих поставщиков или подрядчиков[4, 5].

---

[2] Рабочая группа просила Секретариат найти синоним для этого термина, характеризующий конкурентную расстановку мест. Секретариату пока не удалось выполнить эту просьбу.

[3] Рабочая группа просила Секретариат найти синоним для этого термина, который еще не используется в Типовом законе для другой цели. Секретариату пока не удалось выполнить эту просьбу.

[4] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли и как следует проводить различие между какой-либо закупкой (общее число закупочных заказов, планируемых в рамках рамочного соглашения) и каждой закупкой (которая будет представлена договором о закупках, заключенном согласно рамочному соглашению). В связи с этим могут быть внесены

2) Рамочное соглашение [по настоящему Закону] заключается в письменной форме[6] между закупающей организацией и поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками), и в нем устанавливаются:

a) процедуры и критерии отбора, включая относительное значение таких критериев[7], для определения победившего поставщика для заключения с ним договоров о закупках согласно рамочному соглашению[8]. Рамочное соглашение может предусматривать, что относительные значения этих критериев отбора могут колебаться в пределах, установленных в рамочном соглашении при условии, что эти колебания не ведут к [существенному] изменению условий закупок, о чем говорится в пункте (d) ниже[9];

b) спецификации закупок[10]; и

соответствующие редакционные изменения.

[5] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении определений, изложенных в настоящем проекте текста, в статью 2 Типового закона, с тем чтобы все определения были представлены в одной статье.

[6] Как указано в пункте 66 документа A/CN.9/648, Рабочая группа согласилась с тем, что определение рамочного соглашения должно содержать ссылку на письменное соглашение.

[7] В нынешнем тексте Типового закона имеются две формулировки этого понятия: в статье 27 (e), которая воспроизводится в настоящей статье, и в статье 48 (4) (c), в которой упоминается относительное значение каждого такого критерия. Рабочая группа, возможно, пожелает использовать во всем пересмотренном тексте Типового закона один согласованный вариант, и в этой связи рассмотреть вопрос о том, является ли последняя формулировка более точной, чем первая, и следует ли ее поэтому принять.

[8] Для сравнения в статье 27 (e) делается ссылка на любые критерии, помимо цены, включая преференциальную поправку и их относительное значение.

[9] См. предлагаемый текст Руководства по принятию в отношении настоящей статьи, содержащийся в документе A/CN.9/WG.I/WP.63. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что аналогичные положения в статье 32 Директивы 2004/18/EC являются более гибкими (Директива 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, No. L 134, 30 April 2004, pp.1 and 114 et seq, размещена по адресу http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm, "Директива ЕС"). Вместе с тем на тринадцатой сессии была высказана обеспокоенность в связи с тем, что более высокая степень гибкости по сравнению с предусмотренной в нынешнем проекте позволит вносить изменения в критерии заключения договоров о закупках в ходе самих закупок, что противоречило бы основному смыслу Типового закона и создавало бы почву для злоупотреблений.

[10] В Руководство по принятию можно было бы включить перекрестную ссылку на положения статьи 27 (d), касающиеся спецификаций. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли ссылки на спецификации в положениях о процедурах рамочного соглашения соответствовать более объемному описанию в статье 27 (d). (Такое описание изложено в посвященном терминам разделе II.A выше). Благодаря этому можно было бы избежать трудностей, связанных с попыткой разделения понятий условий и спецификаций, а также обеспечить последовательность в тексте Типового закона. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности объединения подпунктов (b) и (c). См. также предлагаемый текст Руководства по принятию в отношении настоящей статьи в документе A/CN.9/WG.I/WP.63, в котором будет рассмотрен, в частности, вопрос о том, как не допустить того, чтобы эти требования были слишком обременительными. Например, принимающие Закон государства могли бы в своих нормативных документах, регулирующих закупки, разрешить закупающей организации включать в качестве приложения документы о привлечении предложений, если они содержат такую информацию, и в этом случае соответствующая правовая система будет рассматривать приложения в качестве составной части договора.

c) i) либо все условия, на которых поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики) должен или должны поставлять подлежащие закупке товары (работы) или услуги; либо

ii) все такие условия, которые известны в момент заключения рамочного соглашения, и указание на остальные условия, которые должны быть определены в ходе конкуренции на втором этапе;

d) условия закупок, указанные либо в документах о привлечении предложений, либо в рамочном соглашении, либо и в таких документах и в таком соглашении, не могут изменяться в течение срока действия рамочного соглашения любым образом, ведущим к существенному изменению спецификаций или других условий закупок.

3) Рамочное соглашение заключается на определенный срок, не превышающий [принимающее Закон государство указывает максимальный срок] лет[11].

4) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии со статьями [51 октиес – 51 квиндециес], если:

a) закупающая организация намеревается закупать соответствующие товары (работы) или услуги на многократной основе в течение срока действия рамочного соглашения; или

b) закупающая организация предполагает, что в силу характера товаров (работ) или услуг, подлежащих закупке, необходимость в них возникнет на безотлагательной основе в течение срока действия рамочного соглашения.

5) Закрытое рамочное соглашение является соглашением, стороной которого любой поставщик или подрядчик, который изначально не являлся стороной данного рамочного соглашения, не может стать впоследствии.

6) Открытое рамочное соглашение является соглашением, стороной которого или сторонами которого поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики), в дополнение к первоначальным сторонам, могут стать впоследствии.

7) Процедура рамочного соглашения осуществляется в одной из следующих форм:

a) в форме процедуры закрытого рамочного соглашения, при которой рамочное соглашение заключается с одним или несколькими поставщиками или подрядчиками и в котором все условия закупок устанавливаются при заключении данного рамочного соглашения, включая процедуры, которые закупающая организация будет применять для отбора поставщика (поставщиков) или подрядчика

[11] Согласно предварительному заключению Рабочей группы на ее тринадцатой сессии в тексте Типового закона никакого срока устанавливать не следует, хотя ряд делегаций отметили, что этот вопрос подлежит дальнейшему обсуждению.

(подрядчиков), с которыми надлежит заключить договоры о закупках согласно рамочному соглашению[12];

b) в форме процедуры закрытого рамочного соглашения, при которой рамочное соглашение заключается с несколькими поставщиками или подрядчиками и в котором при заключении рамочного соглашения устанавливаются не все условия закупок при наличии конкуренции на втором этапе для отбора поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которыми, согласно рамочному соглашению, надлежит заключить договоры о закупках [и установить остальные условия соответствующих закупок][13];

c) в форме процедуры открытого рамочного соглашения, при которой рамочное соглашение заключается с несколькими поставщиками или подрядчиками и при которой в момент заключения такого рамочного соглашения устанавливаются не все условия закупок при наличии конкуренции на втором этапе для отбора поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которыми, согласно рамочному соглашению, надлежит заключить договоры о закупках [и установить остальные условия соответствующих закупок]"[14].

"Статья [51 октиес]. Начало процедуры рамочного соглашения

1) Если закупающая организация намеревается заключить рамочное соглашение, то она:

a) выбирает модель рамочного соглашения, подлежащего заключению из числа трех вариантов, изложенных в статье 22 тер (5);

b) выбирает метод заключения рамочного соглашения в соответствии с положениями главы II настоящего Закона[15].

---

[12] Хотя заключительная часть данного пункта, возможно, не является строго необходимой в свете статьи 22 тер (2), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении данного текста, а также разъяснить в Руководстве о принятии, что "условия" закупок включают спецификации, процедуры заключения договоров на втором этапе и критерии отбора. Формулировка данного пункта призвана продемонстрировать, что на втором этапе конкуренция отсутствует.

[13] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, остаются ли поставщики и подрядчики связанными обязательством выполнить условия их тендерных заявок согласно такой закрытой рамочной процедуре. Например, они могли бы быть связаны таким обязательством в течение срока действия рамочного соглашения, если только документы о привлечении предложений и рамочное соглашение не предусматривают иное. Заключение более длительных по сроку действия соглашений может служить более надежной гарантией поставки для закупающей организации, хотя это может повлечь за собой соответствующее увеличение цены.

[14] В аналогичных положениях Директивы ЕС предусмотрено, что эти модели рамочных соглашений должны действовать в электронном виде, поскольку с практической точки зрения иное их действие сопряжено с большими трудностями. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа в предварительной порядке решила, что неэлектронные рамки действия такой модели допустимы.

[15] Применение главы II означает, что такой процедурой должны быть процедуры проведения торгов или функциональный эквивалент таких процедур, если только нет оснований для использования других методов. Этот вопрос будет рассмотрен в Руководстве по принятию. Предыдущая формулировка требовала, чтобы процедуры открытых рамочных соглашений

2) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 11 настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, из которых она исходила при выборе модели процедуры рамочного соглашения, указанной в статье 22 тер"[16].

"Статья [51 новиес]. Информация, которая должна быть указана при первом приглашении к участию в закупках при проведении процедуры рамочного соглашения

При первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедуре рамочного соглашения закупающая организация указывает всю информацию, требуемую в связи с выбранным методом закупок согласно статье 51 октиес[17], за исключением количества подлежащих закупке предметов, и наряду со следующей информацией и заявлениями[18]:

a) заявление о том, что для закупок будет использоваться процедура рамочного соглашения;

b) заявление о том, будет ли процедура рамочного соглашения проводиться в форме закрытого или открытого рамочного соглашения, как это указано в пунктах (6) и (7) статьи 22 тер;

c) если рамочное соглашение будет открытым соглашением, то поставщики или подрядчики могут представлять заявки на присоединение к такому рамочному соглашению в любое время в течение срока его действия, при условии указания любого максимального числа поставщиков[19];

d) указание на то, будет ли стороной рамочного соглашения один поставщик или подрядчик или его сторонами будет определенное минимальное или любое максимальное число поставщиков или подрядчиков[20];

начинались с процедур проведения торгов или функционального эквивалента таких процедур, однако это требование было исключено в предварительном порядке на предыдущей сессии. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли уместным проведение процедуры открытого рамочного соглашения, иной, чем использование открытых процедур, ввиду необходимости широкого ознакомления с существованием рамочного соглашения в интересах новых участников.

[16] См. предлагаемый текст Руководства по принятию в отношении настоящей статьи в документе A/CN.9/WG.I/WP.63.

[17] См. предлагаемый текст Руководства по принятию в отношении настоящей статьи в документе A/CN.9/WG.I/WP.63.

[18] Поскольку данная процедура может основываться либо на положениях глав III и IV, либо главы V Типового закона, в порядке уточнения вновь указывается не являющаяся строго обязательной определенная информация о том, что требуется для проведения процедур торгов.

[19] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли принимающие Закон государства в интересах обеспечения большей эффективности управления открытым рамочным режимом предусматривать в порядке альтернативы периодическую возможность присоединения к рамочному соглашению новых участников (то есть в установленные сроки или промежутки времени), и если могут, то можно ли этот альтернативный вариант изложить в сопроводительном тексте Руководства по принятию.

[20] Рабочая группа отметила, что любые предельные ограничения числа поставщиков при открытой системе должны быть указаны в документации о привлечении предложений (см. пункт 101

e) если закупающая организация намеревается заключить рамочное соглашение с несколькими поставщиками или подрядчиками, то заявление о том, что места, занятые поставщиками или подрядчиками, которые являются сторонами рамочного соглашения, будут определены согласно указанным критериям отбора;

f) срок действия рамочного соглашения и, в той мере, в какой они известны на данном этапе закупок, все другие условия и форма рамочного соглашения. Если любое такое условие или любой элемент формы могут быть установлены с учетом индивидуальных особенностей отдельных поставщиков или подрядчиков, то указание на такое условие (условия) или элемент (элементы) формы[21];

g) вся информация, необходимая для обеспечения эффективного действия электронных рамочных соглашений, включая информацию, касающуюся оборудования, которое должно использоваться, и технических способов установления связи, а также адрес [веб-сайта или другой электронный адрес], по которому можно получить доступ к спецификациям, условиям закупок и уведомлениям о предстоящих возможностях в области закупок[22];

h) характер закупок и желаемые места и сроки поставок по заказам, планируемым согласно рамочному соглашению, в той степени, в какой они являются известными на данном этапе закупок;

i) общее количество либо минимальное, либо максимальное количество закупок, планируемых согласно рамочному соглашению в той степени, в какой они являются известными на данном этапе закупок, и в противном случае – предположение об этом;

j) если поставщикам или подрядчикам следует разрешить представлять тендерные заявки, предложения, оферты или котировки [совокупно именуемых в данном разделе

документа A/CN.9/648). Соответствующее максимальное число будет зависеть от используемых моделей и систем закупок, причем эти вопросы подлежат рассмотрению в Руководстве по принятию. См. также раздел III, касающийся необходимости конкуренции на первом этапе процедур рамочных соглашений. Если на данном этапе конкурентная оценка и отбор поставщиков отсутствуют (включая отсев отвечающих требованиям тендерных заявок, поступивших от прошедших квалификационный отбор участников торгов), то составленный список поставщиков может вызывать сомнения. Конкуренция на втором этапе может быть также подвержена рискам, поскольку закупающие организации будут стремиться к сокращению числа приглашенных к участию во втором этапе, используя для этого возможно и непрозрачные методы. Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть это положение и предусмотреть прозрачный метод ограничения числа сторон рамочного соглашения.

[21] A/CN.9/648, пункт 63. Последнее предложение настоящего пункта призвано обеспечить возможность использования нескольких рамочных соглашений. Этот вопрос обсуждается в предлагаемом тексте Руководства по принятию в отношении настоящей статьи в документе A/CN.9/WG.I/WP.63, однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не могут ли тем самым для сторон негласно устанавливаться разные условия закупок.

[22] Настоящий пункт был включен по просьбе Рабочей группы, изложенной в пункте 85 документа A/CN.9/648.

"предложениями"] в отношении только части товаров (работ) или услуг, подлежащих закупке, то описание части или частей, в отношении которых они могут быть представлены;

k) критерии, которые будут использоваться закупающей организацией при отборе поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с тем чтобы они стали стороной или сторонами рамочного соглашения, включая относительное значение этих критериев и то, как они будут применяться в ходе отбора[23];

l) будет ли рамочное соглашение содержать все условия закупок или отбор поставщика или подрядчика, с которым должен быть заключен договор о закупках согласно рамочному соглашению, будет производиться в ходе конкуренции на втором этапе;

m) процедуры и критерии, которые закупающая организация будет применять для отбора поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которыми должен быть заключен договор о закупках, включая относительное значение этих критериев и то, как они будут применяться в ходе отбора;

n) в случае отсутствия конкуренции на втором этапе:

i) все условия закупок, которые будут установлены в рамочном соглашении;

ii) остальные условия, которые будут установлены в ходе конкуренции на втором этапе; и

iii) если закупающая организация желает иметь возможность изменять относительное значение критериев отбора в ходе конкуренции на втором этапе, то указание возможных пределов изменения относительного значения таких критериев при условии, что любое такое изменение не может приводить к существенному изменению спецификаций или других условий закупок"[24].

"Статья [51 дециес]. Первый этап процедур закупок, связанных с рамочными соглашениями

1) Первый этап процедур закупок согласно закрытым рамочным соглашениям проводится в соответствии с положениями, регулирующими метод закупок, выбранный согласно статье 51 октиес настоящего Закона.

2) Первый этап процедур закупок согласно открытым рамочным соглашениям проводится в соответствии с положениями, регулирующими метод закупок, выбранный согласно статье 51 октиес настоящего Закона, [при условии, что такой выбранный метод закупок должен быть открытым и

[23] В Руководстве будет разъяснена необходимость уточнения того, будет ли предпочтение при отборе отдаваться самой низкой цене или предложению, оцененному как наиболее выгодное. См. A/CN.9/WG.I/WP.63.

[24] В Руководстве будет рассмотрен вопрос о конкуренции на первом этапе и разъяснена необходимость уточнения того, будет ли предпочтение при отборе отдаваться самой низкой цене или предложению, оцененному как наиболее выгодное. См. A/CN.9/WG.I/WP.63.

конкурентным/должен проводиться либо в соответствии с положениями главы III, либо главы IV настоящего Закона][25].

3) Закупающая организация отбирает поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которыми она заключит рамочное соглашение, на основе указанных критериев отбора и незамедлительно уведомляет отобранного поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков) о том, что они прошли отбор и, в соответствующих случаях, о присвоенных им местах[26].

4) Закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о заключении рамочного соглашения любым способом, предусмотренным для публикации уведомлений о заключении договоров согласно статье 14 настоящего Закона. В этом уведомлении указываются поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики), отобранные для того, чтобы они стали стороной или сторонами рамочного соглашения"[27].

"Статья [51 ундециес]. Дополнительные положения, касающиеся первого этапа процедур закупок, связанных с открытыми рамочными соглашениями

1) Закупающая организация обеспечивает в течение всего срока действия открытого рамочного соглашения неограниченный, прямой и полный доступ к спецификациям и условиям соглашения и к любой другой необходимой информации, касающейся его действия[28].

---

[25] См. пункт 90 документа A/CN.9/648 и сноску 15 выше.

[26] Как отмечалось выше в разделе, посвященном терминам, Рабочая группа, возможно, пожелает внести изменения в этот термин (см. также пункт 91 документа A/CN.9/648). Альтернативным вариантом могло бы быть размещение предложений в нисходящем порядке для отражения предложений, в наилучшей степени отвечающих потребностям закупающей организации.

[27] В настоящее время это положение предусматривает обязательное опубликование в соответствии с инструкциями Рабочей группы идентификационных данных сторон (пункт 94 документа A/CN.9/648). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли сделать представление такой информации общим требованием при публикации уведомления о заключении договоров согласно статье 14 настоящего Типового закона и следует ли адаптировать пороговые положения. В то же время можно было бы доработать текст или положения Руководства по принятию, касающиеся минимальной информации, подлежащей публикации. Например, в отношении каждого заключенного договора (по всем закупкам, в том числе по рамочным соглашениям) можно было бы предусмотреть требование о представлении любой следующей информации: a) краткое описание товаров (работ) или услуг, подлежащих закупке (или указание номера тендерной заявки или запроса предложения); b) идентификационные данные поставщика, с которым было решено заключить договор; c) договорная цена; и d) дата заключения договора или период финансовой отчетности, в течение которого был заключен договор. Далее логично предположить, что статья 36 (6) должна требовать, чтобы вся эта информация, а также адрес выигравшего поставщика доводились до сведения проигравших поставщиков, участвовавших в любых конкретных торгах. Можно было бы также предусмотреть требование о раскрытии аналогичной информации о заключении рамочного соглашения, за исключением информации о договорной цене. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли передать сторонам рамочного соглашения заказы на оставшиеся товары, подлежащие закупке, с тем чтобы они могли определить объем своих действующих обязательств. Этот вопрос можно было бы также рассмотреть в Руководстве по принятию.

[28] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, предполагает ли это положение электронную процедуру и, если да, то следует ли его включить в пункт 2 (b), а также не следует ли применительно к неэлектронным процедурам сформулировать новое положение об обязанности

2) Закупающая организация в течение срока действия открытого рамочного соглашения либо:

a) повторно публикует [принимающее Закон государство указывает периодичность повторной публикации или эта периодичность устанавливается в соответствии с правилами, регулирующими закупки] первоначальный запрос на представление предложений и уведомление о заключении рамочного соглашения, а также приглашение представить новые предложения для того, чтобы стать стороной рамочного соглашения, в публикации или публикациях, в которых был опубликован первоначальный запрос[29]; либо

b) если рамочное соглашение действует в электронной форме, сохраняет копию первоначального запроса и уведомления о заключении рамочного соглашения по адресу [веб-сайта или другому электронному адресу], указанному в [статье 51 новиес (g) выше].

3) Поставщики и подрядчики могут [стать стороной открытого рамочного соглашения] в любое время в течение срока его действия. В [заявки на присоединение] включается вся информация, указанная закупающей организацией при первом приглашении к участию в процедурах закупок.

4) Закупающая организация оценивает все такие предложения о присоединении к рамочному соглашению, полученные в течение срока его действия [в течение максимум ... дней] в соответствии с критериями отбора, установленными при первом приглашении к участию в рамочном соглашении.

5) Рамочное соглашение заключается со всеми [отвечающими требованиям] поставщиками или подрядчиками, которые удовлетворяют критериям отбора [и предложения которых соответствуют спецификациям или любым другим дополнительным требованиям, касающимся этого рамочного соглашения[30], если только технические или другие функциональные ограничения не требуют установления максимального числа сторон рамочного соглашения. Любые такие ограничения и вытекающее из них максимальное число сторон

закупающей организации предоставлять документацию, указанную в статье 26 нынешнего текста Типового закона, после каждой повторной публикации. Кроме того, эти положения подразумевают процедуры, которые начинаются с публичного объявления, то есть такие процедуры, которые проводятся согласно главам II и III Типового закона.

29 Это положение было включено в соответствии с инструкциями Рабочей группы на ее тринадцатой сессии – см. пункт 129 документа A/CN.9/648. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, насколько это положение легко осуществимо в случае, если эти уведомления будут носить централизованный характер. В Руководстве по принятию будет разъяснено, что, если рамочное соглашение функционирует на основе использования бумажных документов, то первоначальное уведомление об участии в рамочном соглашении должно периодически публиковаться вновь в том же журнале, в котором была сделана первоначальная публикация. В электронных системах такое уведомление будет постоянно открыто для ознакомления на соответствующем веб-сайте, и необходимости в последующем опубликовании, таким образом, не возникает.

30 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не является ли излишним текст в квадратных скобках.

указываются в документах о привлечении предложений [или их эквиваленте]][31];

6) Закупающая организация незамедлительно направляет поставщикам или подрядчикам уведомление о том, должны ли они стать сторонами рамочного соглашения.

7) Поставщики или подрядчики, которые допущены к участию в рамочном соглашении, могут улучшить свои предложения в любое время в течение срока действия этого рамочного соглашения при условии, что они по-прежнему удовлетворяют условиям рамочного соглашения"[32].

"Статья [51 дуодециес]. Второй этап процедур закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями без конкуренции на втором этапе

1) Заключение любого договора о закупках согласно рамочному соглашению осуществляется в соответствии с условиями этого рамочного соглашения и положениями настоящей статьи[33].

2) Никакой договор о закупках не заключается с поставщиками или подрядчиками, которые изначально не являлись сторонами рамочного соглашения.

3) Положения договора о закупках согласно рамочному соглашению не могут существенно изменять любое условие этого рамочного соглашения или являться отступлением от него[34].

4) Если рамочное соглашение заключается с одним поставщиком или подрядчиком, закупающая организация заключает любой договор о закупках на основании условий этого рамочного соглашения с этим поставщиком или подрядчиком путем выдачи письменного уведомления этому поставщику или подрядчику.

5) Если рамочное соглашение заключается с несколькими поставщиками или подрядчиками, закупающая организация заключает любой договор о закупках на основании условий этого рамочного соглашения путем выдачи письменного уведомления этим поставщикам или подрядчикам. Закупающая сторона незамедлительно направляет всем таким поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, письменное уведомление о заключении договора, наименовании и адресе

---

[31] См. раздел III ниже, в котором рассматриваются вопросы установления максимального числа сторон рамочного соглашения на первом этапе на основании конкурентной оценки и присвоенных мест. В качестве альтернативной формулировки можно было бы предусмотреть возможность заключения рамочного соглашения со всеми отвечающими квалификационным требованиям поставщиками, предложения которых отвечают формальным требованиям, с учетом технических и аналогичных ограничений (применительно ко всем или только к открытым процедурам рамочного соглашения). См. также пункт 101 документа A/CN.9/648.

[32] Это положение было включено по просьбе Рабочей группы, изложенной в пункте 104 документа A/CN.9/648.

[33] Настоящее положение было включено по просьбе Рабочей группы, изложенной в пункте 111 документа A/CN.9/648.

[34] Текст данного положения был приведен в соответствие со статьей 34 (2) (b) согласно инструкциям Рабочей группы, изложенным в пункте 113 документа A/CN.9/648.

поставщика или подрядчика, которым было выдано уведомление, а также о договорной цене"[35].

"Статья [51 тердециес]. Второй этап процедур закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями с конкуренцией на втором этапе[36]

1) Заключение любого договора о закупках согласно рамочному соглашению осуществляется в соответствии с условиями этого рамочного соглашения, включая условия, регулирующие конкуренцию на втором этапе, и положениями настоящей статьи[37].

2) Никакой договор о закупках согласно рамочному соглашению не заключается с поставщиками или подрядчиками, которые изначально не являлись сторонами рамочного соглашения.

3) Положения договора о закупках согласно рамочному соглашению не могут существенно изменять любое условие рамочного соглашения или являться отступлением от него.

4) Любой возможный договор о закупках обусловливается письменным приглашением к участию в торгах. Закупающая организация направляет всем поставщикам или подрядчикам[38], которые являются сторонами рамочного соглашения, или, в соответствующих случаях, всем таким поставщикам и подрядчикам [которые в это время способны удовлетворить потребности закупающей организации][39] приглашение представить свои тендерные заявки в отношении поставки предметов, подлежащих закупке.

5) Закупающая организация устанавливает место, конкретную дату и время в качестве предельного срока для представления тендерных заявок. Этот предельный срок предусматривает предоставление поставщикам или подрядчикам достаточного времени для подготовки и представления своих тендерных заявок.

6) В приглашении к участию в торгах:

a) повторно излагаются существующие условия возможного договора о закупках;

---

[35] Формулировка этого положения была изменена в соответствии с инструкциями Рабочей группы, изложенными в пункте 115 документа A/CN.9/648, согласно которым это уведомление должно включать такие основные подробности, касающиеся заключения договора, как договорная цена, и для согласования с положениями статьи 51 тердециес (как это указано в пункте 116 документа A/CN.9/648).

[36] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли достаточно широким название этой и двух последующих статей.

[37] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли данная формулировка достаточно широкой, чтобы она могла охватывать те условия, которые не изложены в самом рамочном соглашении, но установлены в ходе конкуренции на втором этапе.

[38] Предыдущая ссылка на "те стороны" была изменена, с тем чтобы устранить любую неясность в отношении того, что рамочное соглашение может стать открытым соглашением (см. пункт 119 документа A/CN.9/648).

[39] Формулировка данного положения была изменена в соответствии с инструкциями Рабочей группы, изложенными в пункте 119 документа A/CN.9/648.

b) [в той мере, в какой о них еще не известно из рамочного соглашения] излагаются условия возможного договора о закупках, подлежащие установлению в ходе конкуренции на втором этапе;

[c) в случае необходимости излагается более подробная информация об условиях возможного договора о закупках;][40]

d) повторно излагаются процедуры и критерии отбора для заключения возможного договора о закупках;

e) излагаются инструкции по подготовке тендерных заявок и указывается предельный срок представления.

7) Закупающая организация оценивает все полученные тендерные заявки и определяет выигравшую тендерную заявку в соответствии с критериями отбора, изложенными в приглашении принять участие в торгах на втором этапе, упомянутом в пункте 4 выше[41].

8) С учетом статей [12, 12 бис и другие соответствующие ссылки] настоящего Закона закупающая организация акцептует выигравшую тендерную заявку и незамедлительно уведомляет выигравшего поставщика или подрядчика о том, что она акцептовала его тендерную заявку. Закупающая организация направляет также всем другим поставщикам и подрядчикам уведомление о наименовании и адресе поставщика или подрядчика, тендерная заявка которого была акцептована, а также о договорной цене[42].

9)[43] Без ущерба для положений статьи [надлежащая перекрестная ссылка на положения, касающиеся заключения договоров посредством проведения электронного реверсивного аукциона] и с учетом статей [12, 12 бис и другие соответствующие ссылки] настоящего Закона[44], закупающая организация акцептует выигравшее предложение (предложения) и незамедлительно направляет выигравшему поставщику (поставщикам) или подрядчику (подрядчикам) письменное уведомление об этом. Закупающая организация направляет также всем другим поставщикам и подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, письменное уведомление о наименовании и адресе поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков),

---

[40] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, обеспечивает ли данная формулировка достаточную гибкость на втором этапе осуществления процедур рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе (большая гибкость предусмотрена в Директиве ЕС).

[41] В Руководстве будет рассмотрена конкуренция на первом этапе и разъяснена необходимость уточнения того, будет ли предпочтение отдаваться самой низкой цене или предложению, оцененному как наиболее выгодное. См. A/CN.9/WG.I/WP.63.

[42] В Руководстве по принятию будут содержаться перекрестные ссылки на соответствующие статьи, которые позволяют закупающей организации отклонять все тендерные заявки, отклонять тендерные заявки с анормально заниженной ценой или иным образом аннулировать закупки. Предыдущие ссылки на несколько тендерных заявок и поставщиков были изменены, поскольку настоящая статья относится к каждым отдельным конкурентным торгам на втором этапе, в результате которых выигрывает один поставщик, а не ко всем конкурентным торгам на втором этапе в целом.

[43] Предыдущий пункт 4 (e) был исключен, о чем говорится в пункте 122 документа A/CN.9/648.

[44] В Руководстве по принятию будет разъяснено, что данная ссылка призвана разрешить закупающей организации отклонять все тендерные заявки, отклонять тендерные заявки с анормально заниженной ценой или иным образом аннулировать закупки.

предложение (предложения) которого было или были акцептованы, а также о договорной цене".

"Статья [51 кватердециес]. Второй этап процедур закупок, связанных с открытыми рамочными соглашениями[45]

1) Заключение любого договора о закупках согласно рамочному соглашению осуществляется в соответствии с условиями этого рамочного соглашения, включая условия, регулирующие конкуренцию на втором этапе, и положениями настоящей статьи.

2) Положения договора о закупках, заключенного согласно рамочному соглашению, не могут существенно изменять любое положение рамочного соглашения или являться отступлением от него.

3) Любой возможный договор о закупках обусловливается письменным приглашением к участию в торгах. Закупающая организация направляет всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, или, в необходимых случаях, таким поставщикам и подрядчикам [которые в это время способны удовлетворить потребности закупающей организации] представить свои тендерные заявки на поставку предметов, подлежащих закупке;

4) В приглашении:

a) повторно излагаются условия возможного договора о закупках;

b) [в той степени, в какой это еще не известно из рамочного соглашения,] излагаются условия возможного договора о закупках, подлежащие установлению в ходе конкуренции на втором этапе;

[c) в случае необходимости излагается более подробная информация об условиях возможного договора о закупках;]

d) повторно излагаются процедуры и критерии отбора, касающиеся заключения возможного договора о закупках; и

e) излагаются инструкции, касающиеся подготовки тендерных заявок.

5) Закупающая организация устанавливает место, конкретную дату и время в качестве предельного срока для представления тендерных заявок. Этот предельный срок предусматривает предоставление поставщикам или подрядчикам достаточного времени для подготовки и представления своих тендерных заявок.

6) Закупающая организация оценивает все полученные тендерные заявки и определяет выигравшую тендерную заявку в соответствии с критериями

[45] Положения, касающиеся второго этапа рамочных соглашений с конкуренцией, были подвергнуты согласованию, поскольку обе модели в настоящее время могут функционировать на основе использования электронных средств или бумажных документов, за исключением того, что пункт 2 статьи 51 кватердециес не будет применяться к открытым рамочным соглашениям (см. пункт 130 документа A/CN.9/648).

отбора, изложенными в приглашении принять участие в торгах на втором этапе, упомянутом в пункте (4) выше[46].

7) Без ущерба для положений статьи [надлежащая перекрестная ссылка на положения, касающиеся заключения договоров посредством проведения электронного реверсивного аукциона] и с учетом статей [12, 12 бис и другие соответствующие ссылки] настоящего Закона закупающая организация акцептует выигравшее предложение (предложения) и незамедлительно направляет выигравшему поставщику (поставщикам) или подрядчику (подрядчикам) письменное уведомление об этом. Закупающая организация также незамедлительно направляет всем другим поставщикам и подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, письменное уведомление о наименовании и адреса поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), предложение (предложения) которого было или были акцептованы, а также о договорной цене".

"Статья [51 квиндециес]. Заключение договора о закупках согласно рамочному соглашению

1) Договор о закупках, заключенный на условиях рамочного соглашения, вступает в силу в момент, когда закупочный заказ, как это предусматривается в [статьях ...], или уведомление об акцепте, направляемое выигравшему поставщику (поставщикам) или подрядчику (подрядчикам), как это предусматривается в [статьях ...], выдается и направляется соответствующему поставщику или подрядчику.

2) Если цена договора согласно положениям настоящего раздела превышает [принимающее Закон государство указывает минимальную сумму [или] сумму, установленную правилами, регулирующими закупки], закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о решении о заключении договора (договоров) о закупках любым образом, установленным в отношении публикации решений о заключении договоров согласно статье 14 настоящего Закона. Закупающая организация публикует также таким же образом [ежеквартально] уведомление о всех договорах о закупках, заключенных согласно рамочному соглашению, или любым иным образом, указанным в рамочном соглашении".

III. Дополнительные вопросы, возникающие в связи с использованием процедур рамочного соглашения

A. Конкуренция на первом этапе

7. Рабочая группа, возможно, вновь обратит внимание на тот факт, что режимы закупок, предусматривающие возможность заключения рамочных соглашений с несколькими поставщиками, имеют существенные различия. Эти различия связаны с ответом на вопрос, должны ли все или только некоторые удовлетворяющие

[46] В Руководстве будет разъяснена необходимость уточнения того, будет ли предпочтение при отборе отдаваться самой низкой цене или предложению, оцененному как наиболее выгодное. См. A/CN.9/WG.I/WP.63.

квалификационным требованиям поставщики, предложение которых отвечает формальным требованиям, допускаться к участию в рамочном соглашении. Например, статья 32 (2) Директивы ЕС косвенно предусматривает, что закупающей организации не обязательно заключать рамочное соглашение со всеми такими поставщиками, но она должна проводить отбор исходя из критериев заключения договоров. Эта директива предусматривает далее, что рамочное соглашение по возможности должно заключаться по меньшей мере с тремя поставщиками.

8. С другой стороны, в Соединенных Штатах представляемые на первом этапе предложения оцениваются с точки зрения цены, качества и квалификационных данных участников торгов, однако удовлетворяющие квалификационным требованиям поставщики, предложения которых отвечают формальным требованиям, как правило или вообще не исключаются из участия в торгах, поскольку основное внимание уделяется конкуренции на втором этапе, в ходе которого поставщикам должна быть предоставлена справедливая возможность конкурировать друг с другом[47].

9. Изложенные выше положения в большей степени соответствуют модели Соединенных Штатов, а не модели ЕС в том смысле, что они не предусматривают конкурентного отбора из числа удовлетворяющих квалификационным требованиям поставщиков, предложения которых отвечают формальным требованиям на первом этапе, при этом все стороны, способные удовлетворить потребности закупающей организации, должны быть приглашены к участию в конкуренции. Хотя такой подход ведет к максимальному увеличению числа поставщиков, способных конкурировать на втором этапе, или числа участников отбора согласно процедуре рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе, это означает, что на первом этапе реальная конкуренция отсутствует. Проведенные исследования показали, что такой подход приводит к двум результатам: во-первых, на первом этапе поставщики не предлагают низких цен либо иным образом не стремятся представить предложения более выгодные, чем предложения, отвечающие формальным требованиям; и в системах, в которых полномасштабная конкуренция имеет место на втором этапе, теоретические преимущества конкуренции на втором этапе не всегда очевидны на практике, а значит эта конкуренция на втором этапе может быть неэффективной. Кроме того, закупающие организации могут ссылаться на какую-либо практическую потребность для ограничения числа приглашенных к участию на втором этапе (независимо от того, является ли эта потребность реальной или нет) и при этом могут прибегать к использованию непрозрачных методов посредством исключений из обычных процедур. Противостоять таким исключениям при небольших повторяющихся закупках без использования электронных средств может быть довольно трудным делом. Наконец, если к участию в конкуренции на втором этапе постоянно приглашается одно и то же незначительное число поставщиков, то это может создавать повышенный риск сговора[48].

10. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть положения, касающиеся конкуренции на первом этапе, с учетом изложенных выше замечаний. Например, может оказаться, что применительно к процедурам закрытого рамочного соглашения преимущества реальной конкуренции на первом этапе могут перевешивать недостатки, связанные с ограничением числа сторон рамочного соглашения.

---

[47] Дополнительные подробности см. A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, пункты 17–20.
[48] Дополнительные подробности см. A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, пункты 36–42.

С другой стороны, прямо противоположное может иметь место в случае закрытых рамочных соглашений, особенно если они действуют в электронной форме.

B. "Освоенные места"

11. Если Рабочая группа сочтет необходимым разрешить определенное ограничение числа сторон рамочного соглашения, она, возможно, пожелает сохранить положения, касающиеся оценки на первом этапе предложений, удовлетворяющих квалификационным требованиям поставщиков, предложения которых отвечают формальным требованиям и присвоения им мест (или аналогичный термин). Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть минимальное число сторон во избежание риска сговора на втором этапе.

12. В случае решения о неуместности такого ограничения Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что время, затрачиваемое на административную деятельность, и расходы, связанные с оценкой предложений (в отличие от рассмотрения предложений), могут свести на нет соответствующие преимущества, и принять решение о том, чтобы либо исключить оценку на первом этапе, либо предусмотреть ее в качестве факультативной меры.

D. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – текст Руководства по принятию, касающийся использования рамочных соглашений при публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.63) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–2
II.	Текст проекта Руководства по принятию, касающийся использования рамочных соглашений при публичных закупках согласно Типовому закону	3–35
	A. Общее описание процедур рамочных соглашений.	4–6
	B. Потенциальные преимущества и трудности, возникающие при использовании процедур рамочных соглашений	7–11
	C. Рамочное соглашение	12–18
	D. Механизмы контроля за использованием процедур рамочных соглашений	19–20
	E. Ограничение срока действия рамочного соглашения	21
	F. Требования прозрачности	22–27
	G. Требования публикации	28
	H. Общие условия использования процедур рамочных соглашений	29–35
	1. Решение о производстве закупок с использованием процедуры рамочного соглашения	29
	2. Требование о применении одного из методов закупок, предусмотренного Типовым законом, на первом этапе процедуры рамочного соглашения	30–31
	3. Второй этап процедуры рамочного соглашения	32–35

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 12–85 документа A/CN.9/WG.I/WP.60, представленного Рабочей группе для рассмотрения на ее четырнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних изменений в области публичных закупок, включая использование рамочных соглашений.

2. Настоящая записка подготовлена в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее тринадцатой сессии и обращенной к Секретариату, относительно пересмотра проектов материалов по вопросу об использовании рамочных соглашений, а также проектов материалов, касающихся видов, условий и процедур использования рамочных соглашений[1].

II. Текст проекта Руководства по принятию, касающийся использования рамочных соглашений при публичных закупках согласно Типовому закону

3. Приводящийся ниже текст представляет собой словесное описание рамочных соглашений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о степени подробности излагаемой информации, которая изложена более подробно, чем рекомендации в отношении многих других положений нынешнего текста Типового закона, а также в свете своего предварительного решения о том, что пересмотренное Руководство по принятию должно быть в первую очередь предназначено для законодательных и регулирующих органов и что рекомендации для закупающих организаций и других пользователей можно изложить в другом месте или в качестве дополнения или добавления к самому Руководству. Более высокая степень подробности в Руководстве может быть полезной, когда излагается относительно новая тема, так как это позволило бы избежать повторений и перекрестных ссылок на источники. С другой стороны, если бы приводилось меньше справочной информации, то текст Руководства по принятию можно было бы более тесно увязать с текстом положений Типового закона. В приводящемся ниже проекте также имеются подзаголовки, которых обычно нет в тексте Руководства по принятию.

A. Общее описание процедур рамочных соглашений

4. Рамочные соглашения могут быть охарактеризованы как сделки, которые обеспечивают поставки товаров или услуг на протяжении определенного периода времени и которые предусматривают:

a) привлечение тендерных заявок или других оферт на основании установленных положений и условий;

b) изучение и оценку тендерных заявок или других оферт и оценку квалификационных данных поставщиков[2];

c) заключение рамочного соглашения между выбранными поставщиками и закупающей организацией на основе тендерных заявок или других оферт. В рамочном соглашении закрепляются условия будущих закупок и срок его действия (это представляет собой "первый этап закупок"); и

d) последующее размещение периодических заказов у выбранного поставщика (поставщиков) на условиях рамочного соглашения по мере

[1] A/CN.9/648, пункт 13.
[2] Обсуждение используемых здесь терминов см. пункты 3–6 документа A/CN.9/WG.I/WP.62.

возникновения конкретных потребностей (что может быть связано с еще одним раундом конкуренции и представляет собой "второй этап закупок").

5. Рамочные соглашения обычно используются для закупок товаров или услуг, в которых закупающая организация периодически нуждается в течение определенного времени, но не имеет точных данных о количестве, характере и сроках своих потребностей. Во многих случаях закупки можно было бы осуществлять отдельными партиями, с разбивкой по количествам, заключая договоры в соответствующее время. По существу, такие сделки определяют основные условия, на которых будут осуществляться закупки (или определяют механизм, который будет использоваться для определения этих условий), но не фиксируют остальные условия, среди которых могут быть количество, подлежащее поставке в каждый отдельный момент, и, в некоторых случаях, общий объем закупок и цена. В описании выше используется термин "поставщики", но закупающая организация, если она того желает, может заключить рамочное соглашение с одним поставщиком (например, чтобы повысить надежность поставок).

6. Со времени принятия первого варианта Типового закона в 1994 года (в котором не предусматривалось использование рамочных соглашений) рамочные соглашения стали использоваться значительно чаще, настолько, что в тех системах, где они используются, подобным образом осуществляется значительная часть закупок. Некоторые виды рамочных соглашений, вероятно, можно было бы использовать без специального положения в Типовом законе, но было сочтено, что в целях обеспечения надлежащего урегулирования специфических вопросов, возникающих в связи с рамочными соглашениями, потребуется специальное положение, которое обеспечит их надлежащее использование.

B. Потенциальные преимущества и трудности, возникающие при использовании процедур рамочных соглашений

7. Основное потенциальное преимущество использования рамочных соглашений заключается в их административной эффективности, поскольку они позволяют свести воедино процедуры закупок. При использовании рамочного соглашения за один раз совершается целый ряд шагов в процессе закупок, которые в противном случае пришлось бы осуществлять по отдельности (реклама, оценка квалификационных данных поставщиков и изучение и оценка тендерных заявок или других представлений). Благодаря тому, что положения и условия определяются до размещения заказа, затраты, связанные со сделками, будут ниже, а сроки поставки короче, чем в случае организации отдельных торгов при каждой закупке. Другие отмеченные преимущества включают повышение прозрачности и усиление конкуренции при более мелких закупках, в отношении которых, как порой считается, существует риск злоупотреблений или оказывается невозможным добиться должного соотношения цены и качества из-за того, что в них используются менее прозрачные и открытие методы (во многих случаях в силу того, что они не достигают соответствующих пороговых требований). Кроме того, сведение в группу ряда мелких закупок может амортизировать расходы на рекламу и другие издержки и упростить контроль. Рамочные соглашения также могут повысить надежность поставок и привести к дополнительной экономии средств благодаря централизованному подходу к закупкам (например, когда центральное подразделение одной организации осуществляет закупки для нескольких

подразделений или когда одна организация или консорциум осуществляет закупки от имени нескольких организаций).

8. Таким образом, использование рамочных соглашений могло бы содействовать достижению, в частности, двух целей Типового закона – повышение прозрачности и эффективности – в особенности, применительно к закупкам, которые в противном случае выпали бы из сферы действия механизмов контроля системы закупок.

9. Однако проблемы, о которых сообщают авторы комментариев в связи с данной темой, показывают, что повышение административной эффективности может происходить в ущерб другим целям закупок. Например, использование рамочных соглашений только в целях обеспечения административной эффективности может подорвать соотношение цены и качества, поскольку на самом деле для данной закупки они не являются подходящим инструментом. Закупающие организации могут осуществлять закупки на основании существующего рамочного соглашения, не вполне соответствующего их потребностям, когда они хотят избежать необходимости вырабатывать свои собственные спецификации, положения и условия, выпускать уведомление о закупках, изучать квалификационные данные поставщиков, проводить всестороннее изучение и оценку тендерных заявок и т. д.

10. Во вторых, опыт использования рамочных соглашений свидетельствует о наличии существенного риска исчезновения или снижения прозрачности, конкуренции и обеспечения соотношения цены и качества при осуществлении закупок с использованием рамочных соглашений по сравнению с традиционными методами закупок. Что касается прозрачности, то размещение заказов на втором этапе может быть менее прозрачным и более подверженным злоупотреблениям, чем при некоторых традиционных методах закупок. Что касается конкуренции, то исключение поставщиков, не участвующих в рамочном соглашении, может привести к ослаблению конкуренции, в особенности, если в результате возникает монополистический или олигополистический рынок, и после заключения рамочного соглашения обеспечивать конкуренцию на практике может быть трудно. Что касается соотношения цены и качества, то наблюдатели отмечают, что цены могут не быть самыми последними и конкурентоспособными, поскольку при рамочном соглашении они обычно остаются фиксированными, а не колеблются в зависимости от рынка, что при размещении заказов с использованием рамочных соглашений закупающие организации склонны делать слишком большой упор на спецификациях или качестве в ущерб цене и что они могут в недостаточной степени проанализировать соотношение цены и качества при размещении конкретного заказа. Кроме того, организации, занимающиеся закупками в централизованном порядке, могут быть заинтересованы в сохранении высоких комиссионных сборов путем поддержания высоких цен и осуществления закупок, выходящих за рамки строгих потребностей. Эти проблемы и риски могут возрастать в случае рамочных соглашений с более продолжительным сроком действия.

11. Таким образом, подход к положениям, разрешающим использование процедур рамочного соглашения согласно Типовому закону, имеет целью содействовать надлежащему и полезному применению этого метода, в то же время препятствуя его использованию в тех случаях, когда применение процедур рамочного соглашения на деле неуместно. Например, подобные процедуры могут подходить для закупок таких товаров как канцелярские принадлежности, запасные части, поставки информационных технологий и материально-техническое обслуживание, которые обычно закупаются на регулярной основе и в разном количестве, и для закупок

товаров из нескольких источников, таких как электроэнергия, а также товаров, в отношении которых потребность может возникать в срочном порядке, таких как лекарства, и для обеспечения надежности поставок в процессе закупок. С другой стороны, данный метод не подходит для сложных закупок, когда положения и условия (включая спецификации) в каждом отдельном случае различаются, таких как договоры, предусматривающие крупные инвестиции или операции с капиталом, высоко технические или специализированные товары и закупки сложных услуг.

C. Рамочное соглашение

12. Рамочное соглашение, в зависимости от его положений и условий, а также законодательных норм, регулирующих соглашения, заключаемые закупающими организациями в принимающем Типовой закон государстве, может являться обязательным договором. Тем не менее, для целей статьи 2 (g) Типового закона оно не считается договором о закупках. Для целей статьи 2 (g) Типового закона договор о закупках заключается на втором этапе процедуры, когда закупающая организация направляет уведомление об акцепте (то есть на этом этапе закупающая организация акцептует оферту поставщика о поставке количества, запрошенного закупающей организацией) в соответствии со статьей [13/36] Типового закона. Тем самым положения, регулирующие использование рамочных соглашений, охватывают как первый, так и второй этап соответствующей закупки.

13. Процедура рамочного соглашения может иметь одну из следующих трех форм:

a) процедура "закрытого" рамочного соглашения, предполагающая наличие рамочного соглашения, заключаемого с одним или несколькими поставщиками, в котором указываются спецификации и все положения и условия закупок. Как следствие, на втором этапе закупок уже нет конкуренции между поставщиками и единственным отличием этого вида процедуры рамочного соглашения от традиционных процедур закупок является осуществление закупок партиями на протяжении определенного периода времени (рамочные соглашения "модели 1");

b) процедура "закрытого" рамочного соглашения, предполагающая наличие рамочного соглашения, заключаемого с несколькими поставщиками, в котором указываются спецификации и основные положения и условия закупок. Для заключения договора о закупках на втором этапе закупок требуется дальнейшая конкуренция между поставщиками – сторонами соглашения (рамочные соглашения "модели 2");

c) процедура "открытого" рамочного соглашения, предполагающая наличие рамочного соглашения, заключаемого с несколькими поставщиками, и предусматривающая конкуренцию между поставщиками – сторонами соглашения на втором этапе (рамочные соглашения "модели 3"). Эта разновидность рамочного соглашения призвана предусмотреть закупку широко используемых, готовых товаров или прямых, повторяющихся услуг, которые обычно приобретаются на основании самой низкой цены. [Добавить комментарий относительно того, должны ли такие соглашения использоваться с помощью электронных средств или способствовать использованию электронных средств с целью извлечения максимальных преимуществ, которые дает такая система, в зависимости от решения Рабочей группы по вопросу о том, могут ли такие соглашения использоваться без помощи электронных средств.]

14. Рамочные соглашения моделей 1 и 2 являются "закрытыми", то есть другие поставщики или подрядчики не могут стать сторонами рамочного соглашения после первого этапа закупки. Рамочные соглашения модели 3 являются "открытыми" для новых поставщиков в течение всего срока действия рамочного соглашения.

15. Рамочное соглашение модели 1 может заключаться с одним поставщиком, но в том, что касается рамочного соглашения модели 2, которое теоретически может заключаться с одним поставщиком, считается, что оно подвержено существенному риску злоупотреблений, поскольку при таком соглашении этому одному поставщику предлагалось бы представить более выгодную оферту в отношении конкретной закупки на основании рамочного соглашения. Таким образом, рамочные соглашения модели 2 и 3 в соответствии с Типовым законом должны заключаться более чем с одним поставщиком.

16. Основные различия между моделями процедур рамочного соглашения на первом этапе заключаются в [добавить комментарий относительно степени конкуренции на первом этапе, в зависимости от решения Рабочей группы по вопросу о том, является ли первый этап конкурентным лишь для некоторых моделей рамочного соглашения или для всех моделей рамочного соглашения]. Закупающая организация также должна обосновать в отчете о закупках выбор модели процедуры рамочного соглашения [дополнить, чтобы отразить влияние выбора уровня конкуренции на первом этапе]. Основные различия на втором этапе сводятся к тому, что рамочные соглашения моделей 2 и 3 предполагают конкуренцию на втором этапе между всеми поставщиками – сторонами рамочного соглашения или между всеми, кто способен удовлетворить данную потребность закупающей организации (процедуры которой приводятся в [перекрестная ссылка]).

17. Существуют дополнительные положения, регулирующие использование процедур рамочного соглашения модели 3 [перекрестная ссылка на соответствующие рекомендации], цель которых заключается в том, чтобы сами рамочные соглашения оставались полностью открытыми для присоединения новых сторон в течение всего срока их действия и чтобы информация об их существовании распространялась надлежащим образом, с тем чтобы потенциальные поставщики (подрядчики) знали о них. Так, на веб-сайте закупающей организации должно быть размещено постоянное уведомление о наличии рамочного соглашения модели 3, если оно используется с помощью электронных средств [и регулярно, в каждом случае, осуществляться повторная публикация первоначального уведомления о процедуре рамочного соглашения модели 3, если оно используется без помощи электронных средств], включающее всю информацию, которая должна предоставляться, когда уведомление об участии в соответствующей закупке публикуется впервые. Закупающие организации должны оценить квалификационные данные новых поставщиков, присоединяющихся к рамочному соглашению, и рассмотреть [и оценить] их предложения в разумные сроки. В Типовом законе не установлены соответствующие сроки, которые принимающие Типовой закон государства должны включить в свои законодательные нормы с учетом ситуации в соответствующей юрисдикции. [рассмотреть вопросы о представлении более выгодных предложений, о том, должна ли закупающая организация утверждать их, чтобы отразить обсуждение Рабочей группой положений статьи 51 ундециес (7)]

18. [добавить положения, касающиеся максимального числа сторон, участвующих в процедуре рамочного соглашения модели 3, в которых будут отражены обсуждения, проведенные Рабочей группой].

D. Механизмы контроля за использованием процедур рамочных соглашений

19. Чтобы учесть перечисленные выше проблемы, в тексте Типового закона предусмотрены механизмы контроля за использованием рамочных соглашений. Существуют условия, при которых могут использоваться рамочные соглашения, и обязательные процедуры, которые должны соблюдаться при их применении. Закупающая организация, желающая использовать процедуру рамочного соглашения, при отборе поставщиков, которые будут участвовать в рамочном соглашении (первый этап), должна будет следовать одному из предусмотренных в Типовом законе методов. Кроме того, сами процедуры составлены таким образом, чтобы обеспечивать достаточную конкуренцию в том случае, если предполагается второй этап конкуренции, и предусматривают распространение положений Типового закона на второй этап закупок. Однако Рабочая группа старалась не вводить слишком много условий, при которых могут использоваться рамочные соглашения, или слишком много негибких процедур, чтобы не ограничивать полезность рамочных соглашений и их административной эффективности.

20. Практика применения рамочных соглашений показывает, что максимальную отдачу от использования рамочных соглашений можно получить в том случае, когда закупающие организации в полной мере пользуются ими при осуществлении закупок, а не организуют новые процедуры закупок соответствующих товаров или услуг. Там, где такое использование в полной мере применяется, поставщики (подрядчики) будут иметь бóльшую уверенность в том, что они получат заказы от закупающей организации, и соответственно будут предлагать более выгодные оферты в том, что касается цены и качества. С другой стороны, в положениях не содержится требования о том, что закупающая организация обязана использовать рамочное соглашение применительно ко всем последующим закупкам, которые могли бы быть произведены с использованием этого рамочного соглашения, позволяя определять степень его использования исходя из коммерческих соображений. Тем не менее, коммерческая гибкость может быть ограничена положениями самого рамочного соглашения, если в качестве одного из условий предусматриваются гарантированные минимальные количества, хотя к отсутствию такой гибкости следует подходить с учетом более выгодных ценовых условий со стороны поставщиков.

E. Ограничение срока действия рамочного соглашения

21. В Типовой закон включено положение, ограничивающее срок действия рамочных соглашений. Поскольку договор о закупках не может быть заключен ни с одним поставщиком или подрядчиком, не участвующим в данном рамочном соглашении, рамочные соглашения потенциально могут подрывать конкуренцию. Обычно считается, что стремление обеспечить полную конкуренцию в отношении закупок, осуществляемых на периодической основе, путем ограничения срока действия рамочного соглашения и, как следствие, необходимости проведения нового

конкурентного отбора в отношении последующих закупок поможет ограничить такие потенциальные негативные последствия для конкуренции. [Принимающее Типовой закон государство само устанавливает свои ограничения (то есть в самом Типовом законе не содержится положений, предусматривающих конкретную продолжительность срока действия). Практический опыт в юрисдикциях, где используются рамочные соглашения, свидетельствует о том, что потенциальные преимущества данного метода обычно начинают проявляться в том случае, когда рамочные соглашения являются достаточно продолжительными для того, чтобы была возможность произвести серию закупок, как, например, срок продолжительностью 3–5 лет]. После этого срока может начать проявляться антиконкурентный потенциал, когда положения и условия рамочного соглашения, возможно, более не будут отражать текущие рыночные условия. Поскольку различные виды товаров или услуг могут меняться быстрее, особенно, если существует вероятность развития технологии, то и надлежащий срок для каждой закупки может, тем самым, быть значительно короче максимума. Поэтому принимающим Типовой закон государствам целесообразно вынести рекомендации относительно надлежащих сроков применительно к конкретным видам закупок, а также, возможно, рекомендовать самим закупающим организациям в течение срока действия рамочного соглашения оценивать, на периодической основе, не устарели ли его положения и условия.

F. Требования прозрачности

22. Тендерная документация применительно к процедуре рамочного соглашения должна соответствовать обычным правилам: то есть в ней должны быть изложены условия, на которых поставщики должны поставить закупаемые товары (работы) или услуги, критерии, которые будут использоваться для отбора выигравших поставщиков (подрядчиков), и процедуры заключения договоров о закупках согласно рамочному соглашению. Требуемая информация также включает общее количество или минимальное и максимальное количество применительно к закупкам, предусмотренным рамочным соглашением, если они известны на первом этапе закупок, а в случае отсутствия такой информации должны быть приведены оценочные данные. Данная информация необходима для того, чтобы поставщики (подрядчики) смогли понять, какой объем обязательств они берут на себя, что само по себе поможет им представить наиболее выгодные предложения с точки зрения цены и качества. Таким образом, здесь также применяется обычная защитительная оговорка относительно предварительного раскрытия всех положений и условий закупок (включая спецификации и информацию о том, будет ли отбор поставщиков производиться исходя из тендерной заявки с самой низкой ценой, наиболее выгодной тендерной заявки или другой оферты). Эта информация должна быть воспроизведена и в самом рамочном соглашении или, если это возможно и будет способствовать обеспечению административной эффективности и если, согласно законодательным нормам соответствующей юрисдикции, приложения считаются неотъемлемой частью документа, то тендерная документация может быть приложена к рамочному соглашению в качестве приложения.

23. В тендерной документации и рамочных соглашениях излагаются все положения и условия закупок кроме сроков поставки и количеств, которые отдельно оговариваются на момент осуществления конкретной закупки, а также, если это

необходимо, и те прочие положения и условия, которые будут устанавливаться при осуществлении конкретных закупок на втором этапе закупок [перекрестная ссылка на рекомендации в отношении процедур второго этапа].

24. "Характер и необходимые технические и качественные характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг в соответствии со статьей 16, включая, как минимум, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы" (описание взято из статьи 27 (d) Типового закона), являются частью этих положений и условий, равно как и процедуры, которые будут применяться для осуществления закупок на втором этапе. Таким образом, в тендерной документации и в рамочном соглашении будет четко указано, будет ли осуществляться конкуренция на втором этапе и в отношении каких положений и условий она будет осуществляться, или будет указано, на каком основании закупки на втором этапе будут производится без конкуренции. [Перекрестная ссылка на комментарий относительно выбора способа распределения закупочных заказов на втором этапе рамочных соглашений модели 1.]

25. Один из аспектов отбора, являющийся более сложным в контексте рамочных соглашений, нежели в случае обычных закупок, – это относительное значение, если таковое применяется, критериев отбора для обоих этапов закупок. С точки зрения соотношения цены и качества и обеспечения административной эффективности может быть целесообразным, в особенности в том, что касается более долгосрочных и централизованных закупок, разрешить закупающей организации устанавливать относительное значение и свои детальные потребности только при осуществлении конкретных закупок (то есть на втором этапе процедуры). С другой стороны, соображения прозрачности, объективность процесса и необходимость не допускать изменений в критериях отбора в процессе закупки являются центральными положениями Типового закона, имеющими целью не допускать чрезмерных манипуляций критериями отбора и использования расплывчатых и широких критериев, которые можно было бы применять в пользу определенных поставщиков. Разрешение менять относительное значение в процессе реализации рамочного соглашения может упростить внесение непрозрачных или недопустимых изменений в критерии отбора.

26. В Типовом законе эти противоречащие друг другу цели учитываются в положениях о том, что относительное значение на втором этапе может варьироваться в пределах заранее установленного диапазона или матрицы, содержащихся в тендерной документации, а также при том условии, что эти изменения не влекут за собой существенное изменение положений и условий, включая спецификации и общие критерии отбора.

27. Условия использования рамочного соглашения также требуют того, чтобы оно было составлено в письменной форме, с тем чтобы обеспечить ясность положений и условий для всех сторон. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают разрешить использование индивидуальных соглашений между закупающей организацией и каждым поставщиком, являющимся стороной рамочного соглашения, чтобы отразить небольшие изменения положений и условий, которые могут требоваться по соображениям интеллектуальной собственности, если поставщики представили оферты только на часть закупок, или по другим причинам, при том условии, что эти небольшие изменения вместе взятые не представляют собой существенного отхода от положений и условий, применимых ко всем поставщикам (подрядчикам). Кроме того, в случае рамочных соглашений с участием

нескольких поставщиков каждый поставщик, являющийся стороной рамочного соглашения, захочет знать, каков объем его обязательств как в начале, так и периодически в процессе реализации рамочного соглашения (например, после осуществления отдельной закупки согласно рамочному соглашению). Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также рекомендовать закупающим организациям информировать поставщиков (подрядчиков) об объеме их обязательств [добавить комментарий относительно объема/продолжительности обязательств и сделать перекрестную ссылку на положения об уведомлениях на втором этапе]. Наконец, если рамочные соглашения предполагается использовать с помощью электронных средств, в тендерной документации должна содержаться вся информация, необходимая для обеспечения его эффективного осуществления (например, любые технические требования или условия соединения, веб-сайт или аналогичный адрес закупающей организации, где публикуется информация о закупке). [перекрестная ссылка на обсуждение вопроса о веб-сайтах при электронных закупках]

G. Требования публикации

28. Высказывались обеспокоенности относительно того, что обычные механизмы публичного уведомления, существующие в системах закупок, возможно, не применимы к рамочным соглашениям (поскольку они не являются договорами о закупках) и к некоторым договорам о закупках, которые заключаются на их основании (если они не превышают порога для публичного уведомления). В Типовом законе эти проблемы учитываются в положениях о том, что информация о заключении рамочного соглашения должна публиковаться так же, как и в случае заключения договора о закупках согласно Типовому закону[3]. [Добавить текст о том, какая информация подлежит публикации, в зависимости от решения Рабочей группы в этом отношении]. Кроме того, когда цена договора о закупках или закупочного заказа согласно рамочному соглашению превышает сумму, которая должна быть определена в каждом принимающем Типовой закон государстве, закупающая организация должна незамедлительно опубликовать уведомление о заключении договора. Кроме того, закупающая организация должна периодически публиковать уведомления обо всех договорах о закупках, заключенных согласно рамочному соглашению. Это дополнительные требования в добавление к уведомлениям, которые должны направляться всем поставщикам, являющимся сторонами рамочного соглашения, когда осуществляется закупка [перекрестная ссылка на соответствующие положения].

[3] Рабочая группа согласилась с тем, что статья 14 Типового закона, в которой предусмотрен порог, ниже которого уведомление не требуется, будет изменена с учетом рамочных соглашений и что в ней будет указано, что под соответствующей суммой понимается совокупная сумма закупок согласно рамочному соглашению, а не сумма индивидуальных закупочных заказов или договоров, заключенных с отдельным поставщиком.

H. Общие условия использования процедур рамочных соглашений

1. Решение о производстве закупок с использованием процедуры рамочного соглашения

29. Закупающая организация должна подумать над тем, подходит ли процедура рамочного соглашения для намечаемых закупок, и должна указать причину использования процедуры рамочного соглашения в обязательном отчете о данных закупках. В Типовом законе предусмотрено, что закупающая организация может осуществлять закупки с использованием процедуры рамочного соглашения при определенных условиях, в том числе если потребности в закупках предположительно будут повторяющимися или если характер закупок таков, что потребность в соответствующих продуктах, вероятно, будет возникать в неотложном порядке в течение действия рамочного соглашения (например, срочные закупки медикаментов после катастрофы), а также в целях обеспечения надежности поставок. Таким образом, процедура рамочного соглашения может способствовать совершенствованию надлежащего планирования закупок и позволит избежать неоправданного применения "чрезвычайных" процедур в ситуациях, не являющихся чрезвычайными. От характера соответствующих закупок будет зависеть, подходит ли процедура рамочного соглашения применительно к данной конкретной закупке [перекрестная ссылка на сделанный ранее комментарий относительно видов закупок, для которых подходит или не подходит данная процедура], а также разрешается ли она согласно Типовому закону, и принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают сделать рекомендации закупающим организациям по вопросу о принятии соответствующего решения.

2. Требование о применении одного из методов закупок, предусмотренного Типовым законом, на первом этапе процедуры рамочного соглашения

30. Закупающая организация, желающая заключить рамочное соглашение, при выборе поставщика (поставщиков), который (которые) станет (станут) стороной (сторонами) будущего рамочного соглашения с закупающей организацией, должна использовать одну из процедур закупок, разрешенных согласно Типовому закону, а именно использовать открытые процедуры закупок, с тем чтобы на этом первом этапе процесса закупок имела место энергичная конкуренция. Таким образом, закупающим организациям следует, как правило, использовать предусмотренные Типовым законом процедуры торгов или эквивалентные услуги так же, как и при любых других закупках. В целях содействия использованию рамочных соглашений для того, чтобы надежно заручиться источником поставок в условиях ограниченного предложения на рынке, а также чтобы быстро и экономично осуществлять недорогостоящие, периодические и срочные закупки – например, закупки услуг по обслуживанию оборудования или уборке помещений, – при которых проведение открытых торгов может быть экономически не оправданным, могут использоваться другие методы, когда это оправдано в соответствии с положениями главы II Типового закона. Поскольку для данного этапа закупок будет использоваться один из других методов закупок, положения, касающиеся процедур рамочного соглашения [Если Рабочая группа решит, что для открытых рамочных соглашений нужны открытые процедуры, добавить здесь дополнительный комментарий. Добавить рассмотрение вопроса о важности конкуренции на первом этапе, для того чтобы в итоге получить именно рамочное соглашение, а не перечень поставщиков, в том числе комментарий относительно минимального и максимального числа сторон,

основы для отбора и присвоения мест, в зависимости от результатов обсуждения этих вопросов в Рабочей группе].

31. Согласно существующим положениям в конце первого этапа закупающая организация должна уведомить всех поставщиков, которые были отобраны в качестве сторон рамочного соглашения, о том, что они были выбраны, и опубликовать уведомление о заключении рамочного соглашения (с указанием этих сторон [добавить любые другие требования]), как если бы это был договор о закупках согласно Типовому закону. Кроме того, в том что касается рамочных соглашений модели 3, закупающая организация должна представлять постоянное или периодическое уведомление о существовании рамочного соглашения [перекрестная ссылка на соответствующий комментарий].

3. Второй этап процедуры рамочного соглашения

32. При использовании процедуры рамочного соглашения модели 1 закупающая организация заключает договор о закупках, выбрав предложение выигравшего тендер поставщика. Если в рамочном соглашении участвует более чем один поставщик [добавить детали относительно того, как происходит отбор, какие методы разрешены, а какие не разрешены], и закупающая организация применяет положения и условия рамочного соглашения. В положениях содержатся защитительные оговорки, имеющие целью обеспечить то, что рамочное соглашение не будет существенно изменено на этом втором этапе, что выбранный для осуществления закупок поставщик должен быть одной из сторон рамочного соглашения и что закупки, осуществляемые согласно рамочному соглашению, производятся в соответствии с его положениями и условиями. Имеются положения о публикации и уведомлении, аналогичные таким же положениям в отношении самих рамочных соглашений, дополнительно предусматривающие сообщение о цене каждой закупки поставщикам – сторонам рамочного соглашения, но позволяющие группировать более мелкие закупки для целей публикации.

33. При использовании рамочного соглашения модели 2 или модели 3 в положениях предусматривается проведение конкуренции на втором этапе для выбора поставщика для данной закупки, содержится требование о письменном приглашении относительно направления [тендерных заявок], в котором должна быть указана вся необходимая информация, включая относительное значение критериев отбора в соответствии с диапазоном, установленным в тендерной документации, и, где это необходимо, любые другие уточненные положения и условия, и поставщикам дается достаточное время для подготовки их [тендерных заявок]. В приглашении относительно направления [тендерных заявок] не могут быть изменены ранее опубликованные положения и условия закупок, за исключением, где это необходимо, установления относительного значения. Оценка [тендерных заявок] должна производиться в соответствии с критериями, ранее уже опубликованными на первом этапе (с учетом установления любого относительного значения в пределах допустимого диапазона), а выигравший поставщик получает уведомление о том, что он был выбран. Если закупающая организация не осуществит свое право отклонить все [тендерные заявки], отклонить [тендерную заявку] с анормально низкой ценой или иным образом отменить закупку, то акцепт выигравшей [тендерной заявки] и направление этого уведомления представляют собой заключение договора о закупках. Применяются те же защитительные оговорки и требования относительно публикации, что и в случае процедур рамочного соглашения модели 1.

34. Вышеуказанные процедуры имеют целью подчеркнуть один из ключевых элементов, необходимых для того, чтобы использование процедур рамочного соглашения не подорвало цели системы закупок: обеспечить эффективную конкуренцию на втором этапе закупок. Необходимость обеспечения эффективной конкуренции отражена в требовании о том, что всем поставщикам – сторонам рамочного соглашения должно быть предложено направлять тендерные заявки на втором этапе, за исключением тех случаев, когда они не представляли тендерной заявки в отношении соответствующей части закупок на первом этапе или иным образом не могут выполнить предлагаемый договор о закупках по причине отсутствия производственных мощностей или по аналогичным причинам, и о том, что все поставщики – стороны рамочного соглашения, которым не было предложено представлять тендерные заявки, тем не менее уведомляются о предстоящих закупочных заказах согласно рамочному соглашению. Такое уведомление позволит поставщикам, не допущенным ко второму этапу конкуренции, оспорить решение о недопущении на раннем этапе, прежде чем будет заключен договор о закупках.

35. [рассмотреть механизмы обжалования согласно статье 52]

E. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – средства правовой защиты, коллизия интересов и закупки услуг в Типовом законе; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.64) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–4
II.	Средства правовой защиты (внутренние процедуры обжалования)	5–9
III.	Коллизия интересов при закупках	10–33
	A. Справочная информация	10–16
	B. Характер коллизий интересов при осуществлении закупок	17–18
	C. Требования Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции	19
	D. Подход к регулированию коллизий интересов	20–33
IV.	Закупки услуг	34–37

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 12–85 документа A/CN.9/WG.I/WP.60, представленного на рассмотрение Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона для учета последних изменений в области публичных закупок.

2. На своей девятой сессии Рабочая группа отметила, что недавно вступила в силу Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции[1] и что хотя основные элементы тех ее положений, которые касаются закупок, согласуются с

[1] Текст Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции доступен по адресу http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции вступила в силу 14 декабря 2005 года после того, как ее текст был ратифицирован 30 государствами, подписавшими Конвенцию. Цели Конвенции заключаются в поощрении, облегчении и поддержке: i) мер, направленных на более эффективное и действенное предупреждение коррупции и борьбу с ней, ii) международного сотрудничества и технической помощи в предупреждении коррупции и борьбе с ней, в том числе принятии мер по возвращению активов, и (iii) честности и неподкупности, ответственности, а также надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом.

положениями Типового закона, содержащиеся в этой Конвенции требования относительно внутренних процедур обжалования или средств правовой защиты и коллизии интересов выходят за рамки нынешних положений Типового закона, что может потребовать в будущем уделения Рабочей группой надлежащего внимания этим вопросам[2].

3. На своей шестой сессии Рабочая группа решила, что она рассмотрит дополнительные рекомендации в обоснование основного метода закупок услуг в соответствии с главой IV Типового закона на одной из будущих сессий (более подробно см. пункты 34–37 ниже).

4. Настоящая записка подготовлена к четырнадцатой сессии Рабочей группы с целью освещения вопросов внутренних процедур обжалования, коллизии интересов при закупках и закупках услуг, которые, как решила Рабочая группа на своей тринадцатой сессии, она рассмотрит на своей четырнадцатой сессии[3].

II. Средства правовой защиты (внутренние процедуры обжалования)

5. На своей шестой сессии Рабочая группа также рассмотрела положения об обжаловании, содержащиеся в главе VI текста Типового закона от 1994 года. Она отметила, что, поскольку средства правовой защиты и принудительного исполнения в сфере закупок связаны с законностью действий государства и взаимодействием между исполнительной и судебной ветвями в соответствующем государстве, положения главы VI были сформулированы таким образом, чтобы ограничиваться общими рекомендациями факультативного характера.

6. Рабочая группа на той сессии приняла в предварительном порядке решение о том, что:

a) было бы полезно разработать дополнительные рекомендации, возможно, в Руководстве по принятию, относительно положений об обжаловании, которые могли бы быть включены в национальное законодательство;

b) с учетом существования различных систем, некоторые из которых отдают предпочтение обжалованию в судебном порядке, в то время как другие главным образом предусматривают обжалование независимым административным органом, Рабочей группе следует оставить выбор конкретных вариантов на усмотрение самих государств, исходя из того, что в Типовом законе применяется достаточно гибкий подход в этом отношении и что принципиальное значение имеет независимость органа, осуществляющего процедуру обжалования. Если возникнет потребность в дополнительных замечаниях по этому вопросу, то они могут быть отражены в Руководстве;

c) разработку положений, касающихся обжалования в судебном порядке, следует оставить на усмотрение принимающих государств; и

d) перечень исключений, содержащийся в статье 52 (2), следует исключить. Тем не менее, в Руководстве по принятию следует указать, что принимающие

[2] A/CN.9/595, пункт 10.
[3] A/CN.9/648, пункт 17 и Приложение.

государства, возможно, пожелают исключить некоторые вопросы из числа вопросов, которые могут быть объектом обжалования, включая некоторые вопросы, которые в настоящее время перечислены в этой статье, а также другие вопросы. В Руководстве по принятию следует изложить обоснования для таких исключений и разъяснить последствия любых исключений, связанные, например, с риском того, что они могут воспрепятствовать эффективному обжалованию и осуществлению контроля за надлежащим управлением процессом закупок[4].

7. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа договорилась рассмотреть эти вопросы посредством ссылки на существующие положения главы VI Типового закона, уделяя особое внимание, в частности, исключению, касающемуся выбора метода закупки в соответствии со статьей 52 (2) (a). Это исключение было подвергнуто критике на том основании, что отсутствие механизмов обеспечения подотчетности в том, что касается выбора метода закупок, является одной из причин наиболее значительного числа злоупотреблений на практике. Однако Рабочая группа и те, кто представил комментарии, также выразили обеспокоенность тем, что возможность обжалования выбора инструментов закупки в рамках методов закупки (например, использования электронных реверсивных аукционов или рамочных соглашений для заключения договоров на закупку) может помешать надлежащему осуществлению процесса закупки. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия возбуждения процедуры обжалования для осуществления закупки, а также вопрос о том, всегда ли будет целесообразным приостановление закупки согласно статье 56.

8. При рассмотрении этих вопросов Рабочая группа также может учесть, что согласно статье 9 (1) (d) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции системы закупки должны включать "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". Это требование является более жестким, чем аналогичные нынешние положения Типового закона, поскольку оно носит обязательный, а не факультативный характер. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть новую директиву Европейского союза относительно процедур обжалования в сфере закупок[5]. В данной директиве содержатся детальные положения, предусматривается "период приостановления", аналогичный положениям статьи 56 Типового закона, и возможность аннулирования, при определенных условиях, подписанного договора национальными судами, которые могут признать его "недействительным". Директива также имеет целью противодействовать незаконному заключению публичных договоров напрямую, которое Европейская комиссия считает наиболее серьезным нарушением законодательных норм ЕС в сфере закупок. Она также направлена на то, чтобы усилить средства правовой защиты посредством использования, в дополнение к аннулированию договоров, компенсации убытков. Авторы комментариев выражают мнение о том, что одна из непосредственных целей новой директивы – повышение эффективности – означает, что в итоге и

[4] A/CN.9/568, пункты 102–113.

[5] Директива 2007/66/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 декабря 2007 года, вносящая поправки в Директивы 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС Совета, относительно повышения эффективности процедур обжалования в связи с заключением публичных договоров, текст доступен по адресу http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.htm.

национальные системы должны быть устойчивыми и согласованными. В этом отношении Рабочая группа, возможно, пожелает изучить степень соответствия между положениями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и нормами ЕС, в которых положения об обжаловании не являются факультативными, и положениями Типового закона, предусматривающими факультативный характер положений об обжаловании. Первые два подхода представляют собой более современное отражение текущего отношения к обжалованию в сфере закупок.

9. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли расширить рекомендации в отношении положений Типового закона об обжаловании. В настоящее время в рекомендациях говорится о необходимости системы обжалования, о проблемах, связанных с разработкой универсально применимых положений, и о самих процедурах, но не затрагиваются другие вопросы политики, как, например, государственное ведомство, в котором должен быть расположен орган по обжалованию, охват или юрисдикция обжалования, может ли обжалование возбуждаться другими лицами помимо поставщиков (подрядчиков), доказательства и стандарт доказывания, а также средства правовой защиты, в отношении которых может распорядиться орган по обжалованию[6]. Хотя между различными системами неизбежно будут существовать значительные различия, Рабочая группа, возможно, могла бы рассмотреть вопрос о том, что обсуждение этих вопросов политики было бы полезным для законодательных органов индивидуальных принимающих Закон государств.

III. Коллизия интересов при закупках

A. Справочная информация

10. Термин "коллизия интересов" широко используется в торговых и юридических операциях и учитывается в целом ряде кодексов профессионального поведения. Однако, как отмечает Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК), "несмотря на то, что этот термин используется на международном уровне, возникает большая путаница и появляются серьезные проблемы, как реальные, так и представляющиеся, ввиду отсутствия общепризнанного определения коллизии интересов"[7].

11. Тем не менее, имеется некоторый консенсус в отношении понятия фактической коллизии интересов. Коллизии интересов в сфере закупок описываются как "обстоятельства или ситуации, при которых советы, выводы или рекомендации в связи с определенным заданием или процессом отбора для выполнения этого задания могут оказаться под влиянием внешних соображений, связанных с другим заданием или частной заинтересованностью руководящих должностных лиц

[6] Более детальное рассмотрение возможных подходов в отношении механизмов обжалования см. “Constructing a bid protest process: the choices that every procurement challenge system must make”, Gordon. D.I., Public Contract Law Journal, Spring, 2006. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли полезной для законодательных органов прямая ссылка на эту статью.

[7] См. http://www1.fidic.org/about/statement21.asp. В Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции не содержится определения термина "коллизия интересов".

закупающей организации"[8]. В МФИК имеется следующее рабочее определение коллизии интересов применительно к консультантам: "Коллизия интересов применительно к консультанту означает такую ситуацию, когда консультант предвзято дает профессиональные рекомендации клиенту с целью получения от этого клиента неоправданных выгод для себя или аффилированного лица, и при этом личные интересы консультанта могут превалировать над интересами клиента". Таким образом, в основе этих положений лежат фактические, а не представляющиеся или потенциальные коллизии интересов[9].

12. С другой стороны, в рамках программы СИГМА (Содействие совершенствованию управления и руководства, совместная инициатива Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Европейского союза) используется более жесткий подход к коллизиям интересов: ими считаются "не только те ситуации, когда налицо недопустимая коллизия между интересами публичного должностного лица как частного гражданина и его обязанностями как публичного должностного лица, но также и те ситуации, когда имеется очевидная коллизия интересов или потенциальная коллизия интересов"[10].

13. Также отмечалось, что, "хотя коллизии интересов в конечном итоге могут стать причиной коррумпированного поведения, сговора или мошенничества в результате преднамеренного нераскрытия информации о наличии противоположных интересов, сами по себе они не являются коррупцией, сговором или мошенничеством"[11] и, соответственно, к ним относятся как к части концепции обеспечения добросовестности. Другими словами, как к части осуществления общего принципа, согласно которому решения о закупках должны приниматься справедливо и прозрачно, без предвзятости или дискриминации и без влияния соображений личных интересов или личной выгоды.

14. Пример такого подхода приводится в публикации ОЭСР "Integrity in public procurement: Good practice from A to Z" (Добросовестность в области публичных закупок: надлежащие виды практики от А до Я), в которой содержатся

---

[8] Это описание было представлено Секретариату в процессе консультаций со Всемирным банком.

[9] Это определение доступно по адресу http://www1.fidic.org/about/statement21.asp.

[10] “Conflict-of-interest policies and practices in nine EU member states: a comparative review”, SIGMA Paper no. 36, GOV/SIGMA(2006)1/REV1, документ доступен по адресу http://www.olis.oecd.org/olis/2006doc.nsf/linkto/gov-sigma(2006)1–rev1 ("документ СИГМА"). В документе СИГМА далее указано, что "Очевидная коллизия интересов предполагает такую ситуацию, когда имеется личная заинтересованность, которую другие вполне обоснованно могут счесть оказывающей влияние на выполнение функций публичного должностного лица, даже если на практике такого недопустимого влияния нет или, возможно, такого влияния нет. Ввиду возможных сомнений в отношении честности должностного лица и/или организации этого должностного лица такую очевидную коллизию интересов следует считать ситуацией, которую необходимо избегать. Потенциальная коллизия интересов может существовать в тех случаях, когда должностное лицо имеет частные интересы, способные вызвать коллизию интересов когда-то в будущем. Одним из примеров является ситуация, когда супруг(а) должностного лица должен (должна) быть назначен(а) в ближайшие недели исполнительным директором или генеральным директором компании, в отношении которой данное должностное лицо недавно приняло решение, причем этому должностному лицу известно о назначении его супруга (супруги). Таким образом, использованное здесь базовое определение основано на том понимании, что разумный человек, зная все соответствующие факты, пришел бы к выводу о том, что частная заинтересованность данного должностного лица может недопустимым образом повлиять на его поведение или принятие решений".

[11] Это замечание было представлено Секретариату в процессе консультаций с Всемирным банком.

рекомендации в отношении того, как избегать ситуаций коллизии интересов и действовать в случае их возникновения[12]. В проекте пересмотренного Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой организации[13] содержится следующее изложение принципа коллизии интересов:

"Осуществление закупок

4. Закупающая организация производит охватываемые Соглашением закупки прозрачным и беспристрастным образом, который:

a) соответствует настоящему Соглашению, используя при этом такие методы как открытые торги, избирательные торги и ограниченные торги;

b) не допускает коллизии интересов; и

c) предотвращает коррумпированные действия".

15. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривает, что системы закупок должны учитывать, среди прочего, вопросы коллизии интересов при осуществлении закупок. В статье 9 (1) содержательная часть текста гласит:

"Каждое Государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, 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. Такие системы, которые могут предусматривать надлежащие пороговые показатели при их применении, затрагивают, среди прочего, …

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".

16. Именно в свете этого требования Рабочая группа "рассмотрела принятую на тридцать девятой сессии Комиссии рекомендацию о том, что в процессе обновления Типового закона и Руководства Рабочей группе следует принять во внимание аспекты коллизии интересов, а также рассмотреть вопрос о том, необходимо ли будет включить в Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти аспекты (A/61/17, пункт 192). Рабочая группа согласилась

---

[12] Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z (OECD, 2007). Текст доступен по адресу http://www.oecd.org/document/60/0,3343,en_2649_34135_38561148_1_1_1_1,00.html.

[13] Согласно информации, размещенной на веб-сайте ВТО, по состоянию на декабрь 2006 года участники переговоров достигли предварительного согласия относительно пересмотра текста многостороннего Соглашения 1994 года. Согласие, достигнутое участниками переговоров, носит предварительный характер и обусловлено i) необходимостью проведения юридической экспертизы; и (ii) достижением взаимоприемлемого результата в отношении другого аспекта переговоров относительно Соглашения о правительственных закупках, а именно расширения охвата (то есть перечня правительственных структур, закупки которых будут охвачены Соглашением). Пересмотренный текст доступен по адресу http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/PLURI/GPA/W297.doc.

добавить вопрос о коллизии интересов в список тем для обсуждения при пересмотре Типового закона и Руководства (A/CN.9/615, пункт 11)"[14].

B. Характер коллизий интересов при осуществлении закупок

17. Примеры коллизий интересов при осуществлении публичных закупок, представленные в Секретариат, включают:

a) коллизии между консультационной деятельностью и закупками товаров и работ;

b) определенные коллизии в рамках предоставления консультационных услуг, например, подготовка технического задания и участие в соответствующем тендере;

c) выполнение проекта или проведение исследования и оценка того же проекта или исследования;

d) разработка проекта и исследование его воздействия на окружающую среду;

e) предоставление рекомендаций одновременно и правительству и покупателю, например, при приватизации;

f) коллизии, вытекающие из семейных или иных личных обстоятельств, как, например, ситуации, когда поставщик полностью или частично принадлежит должностному лицу, занимающемуся вопросами закупок, или его семье или когда надзор за предоставлением консультационных услуг осуществляется родственником ведущего эксперта, участвующего в соответствующем проекте;

g) другие ситуации, когда возможность извлечения личной выгоды может повлиять на объективность принимаемого решения о закупках[15].

18. Рабочая группа также отметила, что коллизии интересов могут возникать, в частности, в случае передачи закупок на внешний подряд коммерческим организациям, как это может иметь место в системах, предусматривающих использование таких инструментов закупки как рамочные соглашения (посредством использования централизованных закупочных учреждений) и электронные реверсивные аукционы, в связи с которыми Рабочая группа отметила, "что в связи с использованием ЭРА возникает ряд моментов, вызывающих обеспокоенность, в частности в том, что такие аукционы: (e) могут привести к коллизии интересов участников рынка, таких как фирмы, выпускающие программное обеспечение, и "устроители рынков" или "операторы электронных рынков", и централизованные закупочные учреждения, взимающие сборы"[16].

---

[14] A/CN.9/623, пункт 4.

[15] Примеры взяты из рекомендаций МФИК (см. сноску 1 выше) и из информации, представленной Секретариату Всемирным банком.

[16] A/CN.9/575, пункт 54.

C. Требования Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции

19. Требования статьи 9 (1) (e) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, совместно с положениями статьи 8 этой Конвенции ("Кодексы поведения публичных должностных лиц"), согласно которым каждое Государство-участник поощряет, среди прочего, "неподкупность, честность и ответственность" своих публичных должностных лиц и стремится применять кодексы или стандарты поведения[17], в целом понимаются как то, что в законодательных нормах или положениях в отношении закупок должно содержатся требование о декларировании и регистрации всех интересов, активов, представительских услуг и подарков. Цель такого раскрытия информации заключается в выявлении потенциальных коллизий между официальной должностью сотрудника и его частными интересами, с тем чтобы найти надлежащую защиту от таких коллизий. Именно такой подход обычно используется в национальных законодательных нормах, касающихся коллизии интересов, то есть применяются положения о раскрытии информации, чтобы выявить наличие реальной, а не потенциальной коллизии, против которой можно принять меры[18].

D. Подход к регулированию коллизий интересов

20. Помимо приведенных выше общих положений в отношении целей системы закупок, касающихся принципа добросовестности и избежания коллизии интересов в сфере закупок, существуют также недавние примеры, когда принимающие Закон государства принимали законодательные нормы, в которых коллизии интересов рассматривались в качестве отдельной темы. В Канаде, например, коллизии интересов регулируются Законом о коллизии интересов, вступившем в силу 9 июля 2007 года[19]. Положения, применимые к закупкам, которые содержатся в статьях 14, 15, 35 и 36 Закона, запрещают государственным служащим, работающим в своих соответствующих ведомствах, заключать договоры, в которых заинтересованы члены семьи данного государственного служащего, следующим образом: "14. 1) Лицам, занимающим государственные посты и имеющим соответствующие полномочия, не разрешается при исполнении их официальных полномочий, обязанностей и функций заключать договоры или вступать в трудовые отношения с их супругами, партнерами в гражданском браке, детьми, родными братьями или

---

[17] Статья 8 (5) предусматривает, что "Каждое Государство-участник стремится, в надлежащих случаях и в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, устанавливать меры и системы, обязывающие публичных должностных лиц представлять соответствующим органам декларации, среди прочего, о внеслужебной деятельности, занятиях, инвестициях, активах и о существенных дарах или выгодах, в связи с которыми может возникать коллизия интересов в отношении их функций в качестве публичных должностных лиц".

[18] См., например, положения, использующиеся в Канаде (доступны по адресу http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/ContPolNotices/2007/0813_e.asp), положения, использующиеся в Австралии (доступны по адресу http://www.nt.gov.au/dcis/procurement_policy/documents/policy/po7_conflict_interest.pdf).

[19] Полный текст закона доступен по адресу http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/C-36.65//20070709/en?command=search&caller=SI&search_type=all&shorttitle=conflict%20of%20interest%20act&day=9&month=7&year=2007&search_domain=cs&showall=L&statuteyear=all&lengthannual=50&length=50.

сестрами или родителями". Аналогичные положения касаются конкретных категорий должностных лиц. В соответствии с этими статьями государственным служащим запрещается осуществлять побочную деятельность, включая трудоустройство по совместительству, профессиональную или коммерческую деятельность, занимать должности в союзах или профессиональных ассоциациях, оказывать платные консультации или являться активными членами товарищества. Закон также запрещает государственным служащим трудоустраиваться в организациях, с которыми они ранее заключали "прямые и существенные официальные сделки" "в течение одного года с момента прекращения выполнения ими их государственных обязанностей"[20].

21. В Австралии в инструкции 13 по вопросам служебной деятельности закона о работе и управлении в государственном секторе содержится кодекс поведения, распространяющийся на всех должностных лиц, занимающихся вопросами закупок (в качестве государственных служащих). Наряду с административными мерами, такими как отстранение от должности, за нарушение правовых норм и процедурных требований предусмотрены также уголовные наказания[21].

22. В Соединенных Штатах коллизии интересов рассматриваются в Законе о целостности закупок[22], кроме того, дополнительные нормы приводятся в Федеральных правилах закупок. Общий принцип состоит в том, чтобы избегать любой коллизии интересов или даже намека на коллизию интересов в отношениях между правительством и подрядчиком. Имеющиеся положения вводят ограничения на действия государственных служащих и требуют от них такого поведения на работе, чтобы они без проблем могли полностью обнародовать свои действия[23].

23. Политика Всемирного банка по вопросу о коллизии интересов изложена в пункте 1.08 (b) его Руководящих принципов, регулирующих закупки, осуществляемые на займы МБРР и кредиты МАР ("Руководящие принципы, регулирующие закупки") и в пунктах 1.9 и 4.12 Руководящих принципов отбора и найма консультантов заемщиками Всемирного банка ("Руководящие принципы отбора и найма консультантов")[24]. Банк отмечает, что эти положения, приводящиеся ниже, могут быть перенесены в качестве типовых положений в национальные правовые нормы или использованы в них и что в целом поставщики считают их обоснованными, справедливыми и предсказуемыми:

a) Руководящие принципы, регулирующие закупки, пункт 1.8 (b), касающийся пригодности или квалификации: «Фирма, нанятая заемщиком для оказания консультационных услуг в процессе подготовки или осуществления

---

[20] Полный текст этих статей доступен по адресу http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/ContPolNotices/2007/0813_e.asp.

[21] См. http://www.nt.gov.au/dcis/procurement_policy/documents/policy/po7_conflict_interest.pdf.

[22] См. “Integrating Integrity and Procurement: The United Nations Convention Against Corruption and the UNCITRAL Model Procurement Law”, Yukins, C. R., Public Contract Law Journal, Vol. 36, No. 3, 2007, footnote 46, citing 41 U.S.C., 423.

[23] Federal Acquisition Regulation 3.101, 3.104–1 et seq. См., кроме того, Yukins, op. cit., сноски 46 и 47.

[24] Руководящие принципы, регулирующие закупки, доступны по адресу http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060840~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html, а Руководящие принципы, регулирующие отбор и найм консультантов, по адресу http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060656~menuPK:93977~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html?.

проекта, а также любые ее аффилированные компании, не имеют права впоследствии поставлять товары (работы) или услуги, являющиеся результатом консультационных услуг, предоставлявшихся этой фирмой в процессе такой подготовки или осуществления, или непосредственно связанные с ними. Настоящее положение не распространяется на различные фирмы (консультантов, подрядчиков или поставщиков), которые совместно выполняют обязательства подрядчика в рамках проекта "под ключ" или договора на разработку проекта и выполнение работ»;

b) Руководящие принципы отбора и найма консультантов, пункт 1.9, касающийся коллизии интересов: "Политика Банка требует, чтобы консультанты давали профессиональные, объективные и беспристрастные рекомендации и всегда в первую очередь учитывали интересы клиента, не руководствуясь заинтересованностью в продолжении работы, и чтобы при оказании консультаций они избегали коллизий с другими заданиями и своими собственными корпоративными интересами. Консультанты не привлекаются к выполнению какого-либо задания, которое привело бы к коллизии с их предыдущими или текущими обязательствами перед другими клиентами или которое может поставить их в такое положение, что они будут не в состоянии выполнять задание в наилучших интересах заемщика. Консультантов не нанимают при наличии обстоятельств, перечисленных ниже (никоим образом не ограничивая вышеуказанные общие положения):

i) Коллизия между консультационной деятельностью и закупками товаров (работ) и услуг (кроме консультационной деятельности, предусмотренной настоящими Руководящими принципами): Фирма, нанятая заемщиком для поставок товаров (работ) или услуг (кроме консультационной деятельности, предусмотренной настоящими Руководящими принципами) в рамках проекта, а также любые ее отделения не имеют права оказывать консультационные услуги, связанные с этими товарами (работами) или услугами. И наоборот, фирма, нанятая для оказания консультационных услуг в процессе подготовки или осуществления проекта, а также любые ее аффилированные компании, не имеют права впоследствии поставлять товары (работы) или услуги (кроме консультационной деятельности, предусмотренной настоящими Руководящими принципами), являющиеся результатом консультационных услуг, предоставлявшихся этой фирмой в процессе такой подготовки или осуществления, или непосредственно связанные с ними;

ii) Коллизия между консультационными заданиями: Ни консультанты (включая их сотрудников и помощников консультантов), ни какие-либо их аффилированные компании не привлекаются к выполнению задания, которое по своему характеру может противоречить другому заданию этих консультантов. Например, консультанты, нанятые для разработки технической проектной документации для проекта в сфере инфраструктуры, не привлекаются для подготовки независимой экологической экспертизы того же проекта, а консультанты, помогающие клиенту в вопросах приватизации государственных активов, не покупают такие активы и не консультируют покупателей таких активов. Аналогичным образом, консультанты, нанимаемые для подготовки технического задания (ТЗ) для проекта, не привлекаются к выполнению этого проекта;

iii) Отношения с сотрудниками заемщика: Не допускается заключение договора с консультантами (включая их сотрудников и помощников

консультантов), имеющими деловые или семейные связи с кем-либо из сотрудников заемщика (или с кем-либо из сотрудников учреждения-исполнителя или бенефициара займа), которые прямо или косвенно участвуют в любом этапе i) подготовки ТЗ для договора, ii) процесса отбора для такого договора или iii) контроля за исполнением такого договора, если только коллизия, образующаяся в результате наличия таких связей, не урегулирована приемлемым для Банка образом на весь срок процесса отбора и исполнения договора";

iv) Руководящие принципы отбора и найма консультантов, пункт 1.10, касающийся преимуществ, полученных в результате нечестной конкуренции: "Справедливость и прозрачность процесса отбора требуют, чтобы консультанты или их аффилированные компании, конкурирующие за право получения определенного задания, не получали конкурентных преимуществ в результате оказания консультационных услуг, связанных с соответствующим заданием. В этих целях заемщик совместно с запросом о направлении предложений предоставляет всем консультантам, включенным в короткий список, всю информацию, которая в этом отношении дала бы одному из консультантов конкурентное преимущество".

24. В документе СИГМА приводится перечень того, что в документе названо «наиболее важными инструментами для предотвращения и избежания коллизии интересов … :

a) ограничения в отношении работы по совместительству;

b) декларирование личного дохода;

c) декларирование дохода семьи;

d) декларирование личных активов;

e) декларирование активов, принадлежащих семье;

f) декларирование подарков;

g) обеспечение безопасности внутренней информации и контроль за доступом к ней;

h) декларирование личных интересов, связанных с управлением договорами;

i) декларирование личных интересов, связанных с принятием решений;

j) декларирование личных интересов, связанных с участием в подготовке или предоставлением рекомендаций в отношении политики;

k) публичный доступ к декларации доходов и активов;

l) ограничения и контроль в отношении деловой активности или деятельности в рамках НПО, осуществляемых после ухода с занимаемой должности;

m) ограничения и контроль в отношении подарков и других форм неденежных выплат;

n) ограничения и контроль в отношении параллельного занятия постов во внешних организациях (например, в НПО, в политической организации или в государственной корпорации);

o) отвод и общепринятое освобождение публичных должностных лиц от выполнения их должностных обязанностей, если их участие в совещании или принятии определенного решения создало бы для них ситуацию коллизии);

p) личные ограничения и ограничения, распространяющиеся на семью, в отношении прав владения частными компаниями;

q) вывод инвестиций, либо путем продажи долей в бизнесе или инвестиций, либо путем учреждения доверительного фонда или заключения соглашения об управлении "вслепую"»[25].

25. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, в качестве первого шага, вопрос о том, следует ли учесть какие-либо требования Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, содержащиеся в статье 9 (1) (e), или все содержащиеся в ней требования, включив их в текст Типового закона, изложив в подзаконных актах или в других рекомендациях. Можно напомнить, что согласно Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции эти вопросы должны быть учтены в системе закупок (но не обязательно в первичных законодательных нормах в отношении закупок), а осуществление соответствующих требований должно производиться "в соответствии с основополагающими принципами внутреннего законодательства [Государства-участника]".

26. Рабочая группа, возможно, также помнит о том, что сфера действия Типового закона, согласно сопроводительным положениям Руководства по принятию, сводится к следующему: во-первых, это "рамочный закон, который должен быть дополнен "подзаконными актами о закупках", с тем чтобы дополнить всеми деталями процедуры, вводимые Типовым законом"[26], и в нем предусмотрены "процедуры, которые должны применяться закупающими организациями при выборе поставщика (подрядчика), с которым будет заключен договор о закупках"[27]. Следовательно, он не затрагивает вспомогательную административную структуру или иные правовые вопросы, ответы на которые могут содержаться в других отраслях права (административном, договорном и судебно-процессуальном праве)[28]. В Руководстве по принятию отмечается, что Типовой закон "предполагает, что принимающее его государство уже имеет или создаст надлежащие организационные и административные структуры, а также располагает людскими ресурсами, необходимыми для того, чтобы задействовать и осуществлять те процедуры закупок, которые предусматриваются в Типовом законе"[29], – вопросы, которые, соответственно, не рассматриваются в тексте самого Типового закона. В Руководстве по принятию, тем не менее, далее рассматриваются административные и надзорные функции, которые могло бы пожелать создать принимающее Закон государство. В качестве важного аспекта в пункте 37 (d) Руководства по принятию указана подготовка кадров – пример функций, связанных

[25] Документ СИГМА, op. cit.

[26] Руководство по принятию, "Рамочный" закон, дополняемый подзаконными актами о закупках, пункт 12.

[27] В Руководстве по принятию также указано, что в Типовом законе не рассматриваются условия договора закупок, вопросы исполнения или осуществления договора (Введение, пункт 12), включая урегулирование споров в связи с исполнением договора, и, как следствие, этап планирования закупок.

[28] Руководство по принятию, "Рамочный" закон, дополняемый подзаконными актами о закупках, пункт 14.

[29] Руководство по принятию, пункт 36.

с общим надзором за закупками, которые могут быть делегированы центральному органу или ведомству (например, министерству финансов или торговли или центральному органу по закупкам) или нескольким таким организациям.

27. Если Рабочая группа считает, что в тексте Типового закона должны содержаться положения, касающиеся коллизии интересов, то тогда она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сформулировать положения, исходя из принципа добросовестности, как это сделано в Соглашении о правительственных закупках (СПЗ), или избрать подход, в большей степени основанный на правилах, как это сделано в других положениях, приведенных в предыдущих пунктах. Если Рабочая группа изберет второй подход, то она, возможно, пожелает изучить вопрос о том, насколько детальными должны быть эти правила: например, будет ли полезен перечень наподобие того, который содержится в документе СИГМА, или же такой уровень детализации более подходит для Руководства или подзаконных актов. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть положение о том, в течение какого срока бывшее должностное лицо, занимавшееся вопросами закупок, не может принимать предложения о работе от организаций, деятельность которых связана с бывшими функциями этого должностного лица[30].

28. Рабочая группа, возможно, также пожелает обсудить вопрос о том, в какой степени в Типовом законе или Руководстве по принятию следует рассматривать последствия нарушения положений о коллизии интересов. В порядке примера последствий недопустимых действий, уже предусмотренных в Типовом законе, Рабочая группа, возможно, вспомнит положения статьи 15 ("Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)"), в которой предусмотрено, что "закупающая организация отклоняет тендерную заявку, предложение, оферту или котировку, если поставщик (подрядчик), представивший их, прямо или косвенно предлагает, дает или соглашается дать … предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью воздействия…" в процессе закупок. Всемирный банк отмечает, что соответствующие последствия должны отражать непосредственный предмет коллизии: например, недопущение поставщика к закупкам, если коллизия возникает в процессе закупки, и недопущение поставщика к будущим закупкам, если этот процесс был завершен (отмечая, однако, что во втором случае меры принимать будет трудно, поскольку соответствующие юридические или физические лица могут измениться).

---

[30] В соответствии со статьей 12 (2) (e) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции государства-участники должны предотвращать коллизию интересов, "путем установления ограничений, в надлежащих случаях и на разумный срок, в отношении профессиональной деятельности бывших публичных должностных лиц или в отношении работы публичных должностных лиц в частном секторе после их выхода в отставку или на пенсию, когда такая деятельность или работа прямо связаны с функциями, которые такие публичные должностные лица выполняли в период их нахождения в должности или за выполнением которых они осуществляли надзор". Аналогичные положения, как было отмечено выше, имеются в Канаде, в Соединенных Штатах в 5 C.F.R., 2635.604 и рекомендованы ОЭСР в документе "Integrity in Public Procurement" (Добросовестность в области публичных закупок). Действительно, подзаконные акты в Соединенных Штатах носят одновременно детальный и пространный характер: например, подрядчику запрещается предлагать работу должностному лицу, курирующему деятельность этого подрядчика, или детям этого должностного лица (см. Yukins, op. cit., citing 18 U.S.C., 208, и ссылки на свод статутов США, регулирующих вопросы этики в государственной службе, см. U.S. Office of Government Ethics, Compilation of Federal Ethics Laws (2004), доступно по адресу http://www.usoge.gov/pages/laws_regs_fedreg_stats/comp_fed_ethics_laws.pdf).

29. Что касается взаимоотношений, которые могут привести к возникновению коллизий, то в используемых Всемирным банком положениях предусмотрено, что либо должностное лицо, занимающееся вопросами закупок, самоустраняется от участия в процессе закупки, либо поставщик услуг не должен быть допущен к заключению договора[31]. Такие коллизии интересов, основанные на взаимоотношениях, невозможно смягчить и, соответственно, санкции, подобные приведенным выше, являются единственным эффективным выходом, когда преимущество, полученное в результате нечестной конкуренции одним поставщиком, может, например, быть компенсировано путем раскрытия соответствующей информации другим поставщикам.

30. В Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции в главе, посвященной криминализации и правоохранительной деятельности, содержатся санкции, которые были бы уместными в случае коррупции (статьи 19–50), но Рабочая группа, возможно, сочтет, что как таковые они будут иметь ограниченное применение к ситуации, связанной с коллизией интересов.

31. Вместо этого (или в дополнение к этому) Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы коллизии интересов в Руководстве по принятию, например, развив комментарии, содержащиеся в пунктах 36 и 37 нынешнего текста[32]. Пример дополнительных рекомендаций можно найти в документе ОЭСР "Integrity in Public Procurement" (Добросовестность в области публичных закупок)[33], в котором имеется глава, озаглавленная "Предотвращение коллизии интересов и коррупции". В ней данная тема рассматривается с функциональной точки зрения и во введении говорится следующее. Отмечается, что в системах закупок должен существовать: "…четкий набор ценностей и этических стандартов, разъясняющих, каким образом можно достичь данных целей. В ряде стран разработаны конкретные этические рекомендации, устанавливающие четкие ограничения и запреты в отношении должностных лиц, занимающихся вопросами закупок, с тем чтобы избегать ситуаций коллизии интересов и препятствовать коррупции как на уровне отдельных лиц, так и организаций". Затем в тексте рассматриваются следующие аспекты положений, касающихся коллизии интересов: организационные аспекты (разделение обязанностей и предоставление полномочий), определение этических стандартов для публичных должностных лиц, определение специальных стандартов для должностных лиц, занимающихся вопросами закупок, применение этих стандартов и установление отношений партнерства с участниками торгов в целях предотвращения коллизии интересов и коррупции. Приводятся примеры шагов и мер,

---

[31] Всемирный банк включает правила на этот счет в свою тендерную и договорную документацию. Национальное финансово-ревизионное управление Соединенного Королевства, рассматривая коллизии интересов в сфере закупок, связанные с ревизиями, отмечает следующее: «7.27 При выборе поставщиков следует учитывать то, в какой степени присутствуют коллизии интересов, затрагивающие фирмы и работающих в них сотрудников, а также то, в какой степени они могут сказаться на проводящейся работе. Создание "китайских стен" внутри фирмы не считается эффективным методом устранения коллизий, если оно используется в одиночку. Однако этот метод может использоваться в сочетании с другими методами. При составлении договоров следует предусматривать договорные положения, не позволяющие фирмам увеличивать их коллизии интересов. В сложных случаях следует проконсультироваться с группой по централизованным закупкам, с тем чтобы сохранять последовательность и не допускать создания неподобающих прецедентов». (См. http://www.nao.org.uk/manuals/procurement/chapter7.htm#conflict.)

[32] Пункт 26 и сноска 29 выше.

[33] ОЭСР, Integrity in Public Procurement, op. cit.

осуществленных в различных странах ОЭСР и других странах, обследование которых проводилось для целей указанной публикации.

32. В рекомендациях также могут быть рассмотрены, например, надлежащие условия предоставления услуг, механизмы контроля на уровне процедур (например, сопоставительный анализ показателей или ротация кадров, которая позволит избежать риска подкупа в случае длительного нахождения на одном посту), регулярные оценки и конфиденциальные отчеты, а также может быть разрешена оценка предыдущего поведения при рассмотрении кандидатов на посты, связанные с закупками. В подзаконных актах могут быть установлены обязательные требования в отношении подготовки специалистов в сфере закупок и в отношении этического поведения.

33. Рекомендации в отношении толкования принадлежности к другим организациям, семейных и иных связей, преимущества, полученного в результате нечестной конкуренции, и вопрос о том, следует ли на практике подходить жестко или сохранять некоторую гибкость, возможно, также были бы полезны[34], но Рабочая группа, возможно, пожелает прийти к выводу о том, что ссылка на другие публикации, возможно, была бы более предпочтительным решением, нежели изложение подробных рекомендаций в самом Руководстве по принятию, в особенности, в свете продолжающихся изменений в данной области законодательных норм в отношении закупок. В этой связи Рабочая группа, возможно, помнит, что в пункте 40 нынешнего текста Руководства по принятию содержится ссылка на руководство № 23, изданное Международным торговым центром ЮНКТАД/ГАТТ (Женева), под названием "Совершенствование механизмов государственных закупок" (“Improving Public Procurement Systems”), в котором, как отмечается, "рассматривается ряд организационных вопросов и вопросов, касающихся повышения квалификации персонала и подготовки кадров, а также вопросов политики в области государственных закупок".

IV. Закупки услуг

34. На своей шестой сессии Рабочая группа сосредоточила внимание на вопросе о том, следует ли пересмотреть положения Типового закона с тем, чтобы ограничить круг тех услуг, в отношении которых может быть использован "основной метод закупки услуг", предусмотренный в статьях 37–45 Типового закона. Рабочая группа сочла, что положения, касающиеся услуг, до сих пор удовлетворительно работали на практике, особенно в отношении закупок интеллектуальных услуг (услуг, которые не ведут к поддающимся оценке физическим результатам, например, консультативных и других профессиональных услуг), но что в отношении услуг, по которым закупающая организация до осуществления соответствующих закупок может представить спецификации по качественным и количественным аспектам, положения, касающиеся услуг, возможно, подходят меньше. Было также указано,

[34] Гибкость может быть уместной там, где последствия такого поведения могут быть исправлены. Так, если один поставщик получил преимущество в результате нечестной конкуренции, то раскрытие соответствующей информации всем поставщикам может компенсировать эту обеспокоенность, и дальнейших мер в рамках закупок, возможно, не потребуется (в отличие от соответствующего должностного лица, занимающегося вопросами закупок, в отношении которого, возможно, потребуются дальнейшие меры).

что при отдельном рассмотрении услуг внимание сосредоточивается на особенностях закупок некоторых видов услуг, а не на общих элементах, характерных как для многих видов закупок товаров (работ), так и для закупок услуг[35].

35. Рассмотрев на своей шестой сессии вопросы о том, a) следует ли ограничить использование основного метода закупок услуг интеллектуальными услугами; b) должны ли тендерные процедуры быть признаны в качестве основного метода закупок услуг; и c) должны ли тендерные процедуры быть признаны в качестве второго предпочтительного альтернативного метода после процедуры запроса предложений (или наоборот), Рабочая группа решила в предварительном порядке, что в Типовом законе следует сохранить все предусматриваемые в настоящее время различные варианты методов закупок услуг. Таким образом, Рабочая группа не сочла необходимым пересматривать текст Типового закона. Тем не менее была выражена поддержка в отношении того, чтобы в Руководство по принятию включить дополнительные рекомендации относительно использования каждой из трех процедур отбора в соответствии с положениями, касающимися услуг, в зависимости от вида услуг и соответствующих обстоятельств. Так, например, в рекомендациях можно было бы рассмотреть вопрос о целесообразности использования основного метода закупок услуг прежде всего применительно к интеллектуальным услугам, вопросы о том, как подходить к определениям ("интеллектуальных услуг" и концепций других услуг), как подходить к проектам, которые могут состоять из нескольких этапов, и к смешанным проектам и насколько подробными должны быть рекомендации в свете того, что Рабочая группа стремится избегать чрезмерной жесткости в Типовом законе и в Руководстве по принятию.

36. Кроме того, чтобы также учесть некоторые обеспокоенности, высказывавшееся на шестой сессии, в отношении чрезмерно частого использования или неподобающего использования положений, касающихся услуг, в Руководстве можно было бы более подробно изложить подход, лежащий в основе главы II Типового закона (согласно которому закупки товаров (работ) должны осуществляться с использованием процедур торгов, если не оправдано применение одного из альтернативных методов), и то, каким образом данный подход можно применять к закупкам услуг. Например, в Руководстве можно было бы указать, что при закупках услуг предпочтительнее проводить торги (в отличие от предусмотренного в настоящее время более свободного выбора методов), если обстоятельства не оправдывают использование более гибких положений в отношении услуг. Такие обстоятельства могли бы включать обстоятельства, перечисленные в пунктах 88–93 доклада Рабочей группы о ее шестой сессии[36].

37. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает дать дальнейшие указания Секретариату по вопросу закупок услуг, опираясь на свои обсуждения, проведенные на шестой сессии, и на пункты 41 по 44 записки, подготовленной Секретариатом к той сессии (A/CN.9/WG.I/WP.32), в частности, в том, что касается уровня детализации дальнейших рекомендаций, которые будут содержаться в Руководстве по принятию.

---

[35] A/CN.9/568, пункты 79–93.
[36] A/CN.9/568.

F. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 2–6 февраля 2009 года)

(A/CN.9/668) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Организация работы сессии	4–9
III.	Ход обсуждения и решения	10–12
IV.	Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	13–274
	A. Обзор нерешенных вопросов и предложенного нового редакционного подхода в документах A/CN.9/WG.I/WP.66 и добавлениях	13–15
	B. Рассмотрение положений проекта пересмотренного Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1–4)	16–274
	1. Глава I. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 54–64, и A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 и 2)	16–157
	2. Глава II. Процедуры торгов (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2)	158–182
	3. Глава III. Условия использования и процедуры торгов с ограниченным участием, торгов с представлением двух конвертов и запроса котировок (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3)	183–208
	4. Глава IV. Условия использования и процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 21, 22 и 70, и A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3)	209–212
	5. Глава V. Условия использования и процедуры электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3)	213–222
	6. Глава VI. Процедуры рамочных соглашений (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4)	223–255
	7. Глава VII. Обжалование	256–269
	8. Название Типового закона	270
	9. Преамбула	271
	10. Определения	272–274
V.	Прочие вопросы	275–280

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 (A/59/17, пункт 82).

2. 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 своих седьмой тринадцатой сессиях (Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года, Вена, 7–11 ноября 2005 года, Нью-Йорк, 24–28 апреля 2006 года, Вена, 25–29 сентября 2006 года, Нью-Йорк, 21–25 мая 2007 года, Вена, 3–7 сентября 2007 года, и Нью-Йорк, 7–11 апреля 2008 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 и A/CN.9/648) Рабочая группа рассматривала темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок. На своих седьмой, восьмой и десятой – двенадцатой сессиях Рабочая группа дополнительно рассмотрела вопросы о тендерных заявках с анормально заниженной ценой (АЗЦ), в том числе об их раннем выявлении в процессе закупок и предотвращении негативных последствий представления таких заявок. На своих тринадцатой и четырнадцатой сессиях (Вена, 8–12 сентября 2008 года, A/CN.9/664) Рабочая группа провела углубленное рассмотрение вопроса о рамочных соглашениях. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа также обсудила вопрос о списках поставщиков и приняла решение не рассматривать этой темы в Типовом законе. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа также провела углубленное рассмотрение вопроса о средствах правовой защиты и принудительном исполнении и обсудила вопросы коллизии интересов.

3. На своих тридцать восьмой – сорок первой сессиях в 2005–2008 годах Комиссия выражала Рабочей группе признательность за результаты, достигнутые в ее работе, и подтверждала свою поддержку проводимого обзора и отражения в Типовом законе новой практики и методов закупок (A/60/17, пункт 172, A/61/17, пункт 192, A/62/17 (Part I), пункт 170, и A/63/17, пункт 307). На своей тридцать девятой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона и Руководства она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, оправданно ли включение в Типовой закон каких-либо специальных положений, регулирующих эти аспекты (A/61/17, пункт 192). На своей сороковой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня для ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу (A/62/17 (Part I), пункт 170). В соответствии с этой рекомендацией Рабочая группа приняла расписание работы для своих двенадцатой и тринадцатой сессий (A/CN.9/640 и A/CN.9/648, приложение) и согласилась на регулярной основе доводить до сведения Комиссии уточненное расписание. На своей сорок первой сессии Комиссия предложила Рабочей группе предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного Типового закона вместе с Руководством по принятию в течение разумных сроков (A/63/17, пункт 307).

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятнадцатую сессию в Нью-Йорке 2–6 февраля 2009 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Алжир, Беларусь, Бенин, Болгария, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Гондурас, Греция, Египет, Зимбабве, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Марокко, Мексика, Монголия, Нигерия, Парагвай, Польша, Республика Корея, Сенегал, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Франция, Чешская Республика, Чили, Шри-Ланка и Эквадор.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Афганистан, Бангладеш, Бельгия, Бразилия, Демократическая Республика Конго, Индонезия, Катар, Перу, Румыния, Святейший Престол, Тунис, Турция, Филиппины и Хорватия.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций;

b) *межправительственные организации*: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Европейская комиссия, Европейское космическое агентство (ЕКА), Карибское сообщество (КАРИКОМ), Международная организация права в области развития (МОПР), Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Институт международного права (ИМП), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Джеффри Вах Тек ЧАН (Сингапур)

Докладчик: г-жа Лигия ГОНСАЛЕС ЛОСАНО (Мексика).

8. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.65);

b) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.66 и Add.1–5).

9. 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. Ход обсуждения и решения

10. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений относительно пересмотра Типового закона. В качестве основы для обсуждения Рабочая группа использовала записки Секретариата, упомянутые в пункте 8 выше.

11. Рабочая группа отметила, что она завершила рассмотрение пересмотренного текста в первом чтении и, хотя ряд вопросов, включая весь текст главы IV, еще предстоит рассмотреть, концептуальные основы были согласованы. Она также отметила, что дальнейшие исследования необходимы в отношении некоторых положений, в частности для обеспечения их согласованности с соответствующими международными документами.

12. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть материалы разработки, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1–4, с учетом итогов их обсуждения на пятнадцатой сессии для дальнейшего рассмотрения.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

A. Обзор нерешенных вопросов и предложенного нового редакционного подхода в документах A/CN.9/WG.I/WP.66 и добавлениях

13. Рабочая группа заслушала введение к документам A/CN.9/WG.I/WP.66 и добавлениям к нему.

14. Была выражена общая поддержка предложенного редакционного подхода, который позволит устранить различие между закупками товаров, работ и услуг и вместо этого провести различие между разными методами закупок на основе сложного характера соответствующих закупок.

15. Рабочая группа решила рассмотреть конкретные вопросы, затронутые в документе A/CN.9/WG.I/WP.66, совместно с соответствующими положениями проекта пересмотренного Типового закона, содержащегося в документах A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1–4. Рабочая группа отметила, что таблица, в которой проводится сопоставление новых предложенных положений с положениями Типового закона 1994 года, содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.5.

B. Рассмотрение положений проекта пересмотренного Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1–4)

1. ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 54–64, и A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 и 2)

Статья 1. Сфера применения (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 54–55)

16. Рабочая группа отметила, что предложенная статья основывается на статье 1 Типового закона 1994 года. Она рассмотрела вопрос о том, следует ли исключить из положений пересмотренного Типового закона безоговорочные исключения, связанные с обороной и национальной безопасностью, в результате чего режим закупок, предусмотренный Типовым законом, будет применяться ко всем секторам экономики государства, принимающего Типовой закон. Рабочая группа приняла к сведению обоснование, касающееся использования такого подхода и предусмотренное в документе A/CN.9/WG.I/WP.66 (пункты 54–55), в частности то, что не все закупки в этих секторах носят столь чувствительный или конфиденциальный характер, чтобы оправдывать безоговорочные исключения из сферы действия положений Типового закона.

17. Рабочая группа решила исключить ссылку на исключение в предложенной статье и одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии. (См. также пункт 63 ниже; предложения, внесенные в отношении этой статьи).

Статья 2. Определения (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 62–63)

18. Рабочая группа отметила, что предложенная статья основывается на статье 2 Типового закона 1994 года, и приняла к сведению ряд предложенных изменений в этом проекте статьи, в частности добавление нескольких новых определений.

19. Отметив факт взаимодействия этой статьи с другими положениями Типового закона, Рабочая группа решила отложить рассмотрение предложенной статьи 2 на более поздний этап. Это решение не наносит ущерба имеющемуся в Рабочей группе пониманию, согласно которому ряд терминов необходимо будет рассмотреть совместно с соответствующими положениями Типового закона тогда, когда Рабочая группа будет их рассматривать. (Последующие решения в отношении статьи 2 см. в пунктах 66 (c) и (d), 229, 235 и 272–274 ниже.)

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]

20. Рабочая группа отметила, что в этой предложенной статье воспроизводится статья 3 Типового закона 1994 года. Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках

Пункт 1

21. Рабочая группа отметила, что в этом пункте воспроизводится статья 4 Типового закона 1994 года. Рабочая группа одобрила этот пункт без изменений.

Пункт 2

22. Рабочая группа отметила, что этот пункт является новым и был включен согласно решению Рабочей группы, принятому на ее четырнадцатой сессии и касающемуся вопроса о коллизии интересов (A/CN.9/664, пункты 17 и 116). Она далее отметила, что согласно предложенному новому тексту кодекс поведения в качестве части подзаконных актов о закупках будет подлежать обязательному опубликованию в соответствии со статьей 5 (1) предложенного пересмотренного Типового закона.

23. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, является ли необходимой в Типовом законе ссылка на предотвращение коллизии интересов, взятая в квадратные скобки, для того, чтобы увязать этот текст с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[1] (Конвенция против коррупции), или же будет достаточно ссылки на это в Руководстве по принятию.

24. Было внесено предложение о том, чтобы сам пересмотренный Типовой закон, а не Руководство по принятию, включал положения Конвенции против коррупции, в которых излагаются примеры того, что представляют собой случаи коллизии интересов при публичных закупках (статьи 8 и 9). Была высказана и другая точка зрения, согласно которой эти положения должны быть включены в Руководство, а не в Типовой закон. Было предложено, чтобы Типовой закон предусматривал обязательный характер кодекса поведения для должностных лиц или служащих закупающих организаций и чтобы в нем устанавливались только основополагающие принципы, которые должны содержаться в таком кодексе поведения. Некоторые делегаты поддержали эту точку зрения на том основании, что лишь повторение некоторых положений Конвенции против коррупции в Типовом законе может исказить контекст, в котором они были включены в Конвенцию против коррупции, и в ходе этого процесса могут быть упущены из виду некоторые другие важные и соответствующие положения Конвенции против коррупции. Было в то же время подчеркнуто, что включение положений Конвенции против коррупции в Руководство по принятию, а не в Типовой закон, должно избегать создания впечатления о том, что негативные последствия коллизии интересов для прозрачности и подотчетности недооцениваются.

25. Была выражена еще одна озабоченность по поводу того, что Конвенция против коррупции не затрагивает все случаи коллизии интересов, и в связи с этим только упоминание о примерах из Конвенции против коррупции в Типовом законе могло бы вводить в заблуждение. Было указано, что предпочитаемым вариантом было бы регулирование коллизии интересов в Типовом законе с точки зрения общих принципов, оставляя при этом возможность более детального регулирования для государств, принимающих Типовой закон.

26. Рабочая группа решила заменить выражение "должностные лица, занимающиеся закупками" выражением "должностные лица или служащие закупающих организаций" с тем, чтобы обеспечить соответствие терминам, которые используются в других положениях Типового закона (например, в статье 2, определение "закупающая организация", и статье 27 (u), ссылка на должностных лиц и служащих).

[1] Резолюция 58/4 Генеральной Ассамблеи, приложение. Вступила в силу 14 декабря 2005 года.

27. Рабочая группа далее решила, что взятый в квадратные скобки текст в пункте 2 будет исключен и что будет добавлено следующее положение, формулировка которого основывается на статье 9 (1) (e) Конвенции против коррупции: "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".

28. Кроме того, было решено, что в Руководстве по принятию необходимо отразить следующие положения статьи 8 (5) Конвенции против коррупции, которые имеют общее применение, а не применение, касающееся конкретных закупок: "в надлежащих случаях, устанавливать меры и системы, обязывающие публичных должностных лиц представлять соответствующим органам декларации, среди прочего, о внеслужебной деятельности, занятиях, инвестициях, активах и о существенных дарах или выгодах, в связи с которыми может возникать коллизия интересов". Понимание заключалось в том, что в Руководстве по принятию следует выделить озабоченности, выраженные на нынешней сессии в отношении проблем, связанных с включением исчерпывающих положений, касающихся коллизии интересов, в Типовой закон, роли государств, принимающих Типовой закон, в устранении пробелов в системе регулирования и принятии мер по эффективному осуществлению соответствующих положений Конвенции против коррупции, касающихся коллизии интересов.

29. Касаясь практических трудностей в надлежащем осуществлении Типового закона в некоторых странах, ряд делегатов подчеркнули важное значение дополнения положений о коллизии интересов в пересмотренном Типовом законе положениями в Руководстве по принятию, где были бы перечислены меры (например, профессиональная подготовка), которые следует принять для обеспечения эффективного осуществления. Кроме того, было высказано предположение о том, что в Руководстве по принятию следует подчеркнуть, что такие коллизии интересов регулируются по-разному в разных правовых системах.

30. Рабочая группа одобрила этот пункт, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья в целом

31. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 5. Опубликование правовых документов

32. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья была в предварительном порядке одобрена Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 30–33), за исключением ее пункта 3, который был изложен в качестве отдельной статьи 6 сразу же после статьи 5. Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

Статья 6. Информация о будущих возможностях в области закупок

33. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на проекте статьи 5 (3), который был в предварительном порядке одобрен Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункт 34).

34. Было высказано предположение о том, что во избежание двусмысленности в отношении предполагаемой сферы действия этой статьи в Руководстве по принятию следует разъяснить, что содержащаяся в этой статье ссылка касается долгосрочных общих планов, а не возникающих сразу же возможностей в области закупок. Было высказано и другое мнение, согласно которому формулировку самой предложенной статьи следует изменить во избежание возникновения какой-либо двусмысленности в отношении ее предполагаемой сферы действия.

35. Другое предложение предусматривало замену слов "могут... публиковать" словом "публикуют" в предложенной статье. Иное мнение заключалось в том, что с учетом того, что этот проект статьи призван охватывать ориентировочную общую информацию лишь о планах будущих закупок, она должна оставаться способствующей, а не предписывающей статьей. Рабочая группа напомнила об итогах своего предыдущего обсуждения этого же вопроса и отметила трудности регулирования обязательного опубликования такого рода информации, такие как сроки первоначального опубликования и опубликования изменений.

36. Было предложено полностью исключить эту статью, поскольку она возлагает излишнее бремя на закупающие организации. Рабочая группа напомнила об итогах своего предыдущего обсуждения аналогичного предложения и о своем решении сохранить положения об обнародовании предстоящих возможностей в области закупок как имеющие большое значение для стратегического планирования и обеспечения прозрачности.

37. Отметив, что сфера действия этой статьи призвана затрагивать долгосрочные планы закупок, а не возможности в области закупок, которые могут возникнуть в краткосрочном плане, Рабочая группа решила, что это положение должно оставаться факультативным, а не обязательным, и что в Руководстве по принятию будут разъяснены выгоды от такого опубликования для стратегического и оперативного планирования. Кроме того, было решено подчеркнуть в Руководстве, что это положение не должно способствовать сговору и лоббированию посредством фактического заблаговременного объявления о предстоящих закупках. Соответственно, был согласован следующий текст для замены первого предложения текста проекта статьи 6: "Закупающие организации могут публиковать информацию о деятельности в области закупок, планируемой на предстоящие месяцы или годы". Было решено, что второе предложение текста этой статьи будет сохранено без изменений.

38. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 7. Правила, касающиеся методов закупок и видов привлечения предложений (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 32–48 и 67–69)

39. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья является новой и основывается на ряде положений, в частности статьи 18 и других положений главы II Типового закона 1994 года. Далее было отмечено, что эта статья направлена на установление иерархии методов закупок и принципов, которые будут применяться к выбору метода, способа или процедуры закупок, включая закупки из одного источника, а также вида привлечения предложений. Рабочая группа приступила к рассмотрению этой статьи по пунктам.

Пункт 1

40. Рабочая группа отметила, что этот пункт основывается на статье 18 (1) Типового закона 1994 года. Рабочая группа одобрила этот пункт без изменений.

Пункт 2

41. Рабочая группа отметила, что этот пункт основывается на статье 18 Типового закона 1994 года.

42. Было внесено предложение заменить слова "самый конкурентный" словами "самый эффективный" с учетом, в частности, того, что публичные закупки могут использоваться для достижения социально-экономических целей, таких как экологические цели. Было также отмечено, что при некоторых закупках обеспечение конкуренции может быть сопряжено с большими трудностями и носить контрпродуктивный характер. Была высказана и иная точка зрения, согласно которой слова "самый конкурентный" следует сохранить, поскольку они отражают направленность Типового закона 1994 года, то есть поощрение конкуренции для того, чтобы гарантировать эффективность и рациональное использование средств.

43. Было высказано мнение о том, что предложенная формулировка – "надлежащий при обстоятельствах, связанных с данными закупками" – затрагивает озабоченность в связи с тем, что при некоторых закупках иные факторы, чем обеспечение максимальной конкуренции, потребуется учитывать. Было высказано предположение о том, что во избежание возникновения какой-либо двусмысленности в этом отношении в Руководстве по принятию следует разъяснить это предполагаемое значение.

44. Рабочая группа далее рассмотрела вопрос о том, следует ли в этом пункте сделать ссылку на различные способы, которыми можно воспользоваться в рамках методов закупок, такие как электронные реверсивные аукционы и рамочные соглашения. Была выражена поддержка добавления этой предложенной ссылки в данный проект пункта.

45. Рабочая группа одобрила этот пункт, пересмотренный на нынешней сессии.

Пункт 3

46. Рабочая группа отметила, что этот пункт основывается на статье 18 Типового закона 1994 года и что в нем используются термины "экономичность и эффективность" и "экономичность или эффективность", а не термин "экономическая эффективность", как предложено в проекте пункта (статьи 20 и 48 (2)).

47. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить в этом пункте ссылку на "экономическую эффективность". Было высказано мнение о том, что ее не следует сохранять, поскольку она является излишней с учетом понимания, достигнутого в отношении пункта 2 (см. пункт 43 выше), которое должно также быть применимо к пункту 3. Вместе с тем возобладало мнение о том, что ссылку на "экономическую эффективность" следует сохранить в тексте этого пункта и что в связи с этим необходимо снять квадратные скобки. Предложение добавить слово "особенно" перед словами "по соображениям экономической эффективности" не было принято.

48. Рабочая группа одобрила этот пункт, пересмотренный на нынешней сессии.

Пункт 4

49. Рабочая группа отметила, что этот пункт основывается на статьях 18 и 19 (1) (a) Типового закона 1994 года. Рабочая группа одобрила этот пункт без изменений.

Пункт 5

50. Рабочая группа отметила, что этот пункт основывается на проекте статьи 22 бис, измененном на двенадцатой сессии Рабочей группы (статья 42 предложенного пересмотренного Типового закона). Рабочая группа одобрила этот пункт без изменений.

Пункт 6

51. Рабочая группа отметила, что этот пункт основывается на статье 22 Типового закона 1994 года.

52. Было внесено предложение исключить вступительную фразу во вводной части текста этого пункта, поскольку она предполагает использование обременительной и дорогостоящей практики. Рабочая группа отметила, что указанная фраза была включена в текст 1994 года для того, чтобы предупреждать коррупцию и принятие произвольных решений со стороны закупающих организаций тогда, когда принимается решение об использовании закупок из одного источника. Было также разъяснено, что эти положения отражают практику в некоторых системах закупок, как это разъясняется в Руководстве по принятию, когда утверждение на более высоком уровне требуется для того, чтобы закупающая организация использовала такую исключительную меру, как закупки из одного источника. Было также разъяснено, что эти положения взяты в скобки, а это предполагает, что государство, принимающее Типовой закон, может по своему усмотрению решать вопрос о том, следует ли включить эти положения в свое внутреннее право.

53. Рабочая группа решила, что вступительную фразу следует исключить из вводной части текста, но что в Руководстве по принятию необходимо подчеркнуть, что некоторые правовые системы могут требовать, чтобы закупающие организации получали предварительное утверждение у органа более высокого уровня.

54. Было предложено сохранить в пункте 6 только подпункты (c) и (d). Это предложение не было принято на том основании, что исключение остальных подпунктов необоснованно уменьшило бы число случаев, оправдывающих использование закупок из одного источника.

55. Была выражена озабоченность по поводу того, что подпункт (a) может поощрять создание монополий и коррупцию, а также негативно воздействовать на прозрачность и подотчетность в практике закупок. Рабочая группа отметила редкие и исключительные случаи, которые затрагиваются в этом подпункте, но которые, тем не менее, имеют место в практике и поэтому должны быть отражены в Типовом законе. Было отмечено, что Типовой закон в этом отношении соответствовал бы положениям Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой

организации (ВТО) (СПЗ, статья XV (1) (b))[2]. Рабочая группа решила сохранить этот подпункт без изменений и предусмотреть в Руководстве по принятию достаточные разъяснения относительно предполагаемой сферы действия этих положений и конкретные примеры.

56. В отношении подпункта (b) Рабочая группа отметила, что в этом тексте затрагиваются наиболее срочные закупки, в связи с которыми такие другие методы, как переговоры на основе конкуренции, не будут иметь практического значения. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли объединить ссылки на чрезвычайные события, на непредвиденные события и на медлительность со стороны закупающей организации. После обсуждения было решено, что это положение по существу касается непредвиденных событий, которые не были вызваны поведением закупающей организации, и что ссылка на чрезвычайные события является излишней и будет исключена.

57. В связи с подпунктом (c) Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить его положение начиная со слов "ограниченный объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками". С одной стороны, было отмечено, что основа этого обоснования закупок из одного источника, то есть единообразие ряда последовательных закупок, не имеет отношения к относительным объемам первоначальных закупок (которые необходимо было бы проводить на основании конкурентной процедуры) и последующим закупкам, проводимым на основании процедуры закупок из одного источника, и что, таким образом, данное положение следует исключить. С другой стороны, было указано, что в законе следует подчеркнуть исключительный характер таких закупок и что существуют возможности для злоупотребления этим положением, а сохранение этого положения поддерживало бы такие представления. Кроме того, было отмечено, что технологические достижения могут означать, что цена первоначальных закупок может и не оставаться текущей. И, наконец, было отмечено, что исключение этого положения могло бы, согласно одному из мнений, фактически усиливать обязательство использовать новую процедуру конкурентных закупок в отношении последующего приобретения. Было решено, что данный текст следует сохранить без изменений, но что для учета изложенных выше озабоченностей в Руководстве по принятию необходимо подчеркнуть, что способом избегать возникновения этой ситуации было бы проведение первоначальных закупок на основе использования рамочного соглашения и что в случае отсутствия рамочного соглашения использование метода закупок из одного источника в отношении любого последующего приобретения должно носить исключительный характер и должно ограничиваться как по объему, так и по срокам.

58. В отношении подпункта (d) было отмечено, что в этом положении содержатся различные элементы, причем не все из них считаются необходимыми. Во-первых, предложенное положение о том, что закупки из одного источника будут оправданными только тогда, когда другие методы закупок не являются надлежащими, означает, что ссылка на коммерческую рентабельность научных исследований и разработок является излишней. Во-вторых, было добавлено, что остальное обоснование будет возникать только тогда, когда имеется один

[2] Вступило в силу 1 января 1996 года; с этим документом, имеющимся на дату подготовки настоящего доклада, можно ознакомиться по адресу: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

возможный поставщик соответствующих услуг, и, таким образом, ситуация, предусмотренная в этом подпункте, уже охватывается в подпункте (a). Соответственно, было решено исключить подпункт (d).

59. В отношении подпункта (f) текста 1994 года, который было предложено исключить, было высказано замечание о том, что безоговорочное исключение закупок в интересах обороны не должно быть непреднамеренно внесено путем замены этого подпункта излишне широким положением. Отметив, что цель заключается в том, чтобы предусмотреть возможность использования закупок из одного источника только тогда, когда это является обоснованным с учетом характера соответствующих закупок, Рабочая группа решила, что данный подпункт должен стать подпунктом (e) и что его необходимо заменить следующим текстом: "в случае закупок по соображениям национальной обороны или национальной безопасности, если закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является надлежащим". Было указано, что эта формулировка обеспечит должный баланс между поощрением использования Типового закона для закупок в интересах обороны и защитой конфиденциального характера и снятием других озабоченностей при таких закупках. Было решено, что в Руководстве по принятию будет разъяснено, что ссылка на "национальную оборону и национальную безопасность" является широко используемым термином, но что это не должно исключать использования данного положения на основе соображений обороны и безопасности, возникающих в регионе государства, принимающего Типовой закон.

60. Что касается подпункта (e), то Рабочая группа приняла к сведению вопросы, поставленные в документе A/CN.9/WG.I/WP.66 (пункты 45–48). Рабочая группа также отметила относимость этого подпункта к проекту статьи 12 пересмотренного Типового закона, касающейся вопросов социально-экономической политики.

61. Рабочая группа решила сохранить формулировку статьи 22 (2) Типового закона 1994 года вместо подпункта (e) с обновленными перекрестными ссылками. Было указано, что принцип, закрепленный в статье 22 (2) Типового закона 1994 года, является основополагающим принципом, и Рабочая группа может выйти за рамки своего мандата в результате отхода от этого принципа.

62. Еще одно предложение исключить требование об утверждении из этого подпункта не было принято. Общее мнение заключалось в том, что утверждение вышестоящим органом в случаях, указанных в этом подпункте, будет требоваться с учетом их исключительного характера.

63. Решив не включать в этот подпункт прямую ссылку на серьезное экономическое чрезвычайное положение, Рабочая группа отметила, что в Руководстве по принятию будет подчеркнуто, что государства, переживающие экономический и финансовый кризис, могут в порядке исключения отказываться от применения Типового закона к некоторым закупкам посредством принятия законодательных мер (которые сами по себе будут тщательно изучаться законодательным органом государства, принимающего Типовой закон). Такие меры, как было решено, будут затрагивать порядок применения всего Типового закона, а не только его положений, регулирующих закупки из одного источника.

64. Рабочая группа одобрила в целом подпункт (e) и пункт 6, пересмотренные на нынешней сессии.

Пункт 7

65. Рабочая группа отметила, что этот пункт основывается на ряде положений Типового закона 1994 года, включая повторяющиеся положения статей 17, 23, 24 и 37 Типового закона 1994 года.

66. Рабочая группа решила:

a) начать текст подпункта (a) словами "без ущерба для статьи 24 настоящего Закона";

b) ограничить перекрестные ссылки в подпункте (a) ссылками на "пункты 3–5" и рассмотреть возможность включения положения, касающегося вопроса о направлении уведомления о закупках из одного источника (вместо перекрестной ссылки на пункт 6), на более позднем этапе;

c) включить в статью 2 определение термина "открытое привлечение" для указания на процедуру закупок, начинающуюся публикацией приглашений, как указано в статьях 24 и 37 Типового закона 1994 года;

d) сохранить термин "прямое привлечение", заимствованный из статьи 37 (3) Типового закона 1994 года, и определить его в статье 2 пересмотренного Типового закона в качестве альтернативы термину "открытое привлечение";

e) сохранить в подпункте (b) все перекрестные ссылки и обновить их надлежащим образом;

f) исключить из подпункта (c) ссылку на "международное опубликование" и вместо нее сделать ссылку на "привлечение тендерных заявок в соответствии со статьей 24 (2)";

g) добавить в подпункте (c) (ii) следующую формулировку: "Государство, принимающее Типовой закон, устанавливает в подзаконных актах о закупках стоимостной предел в целях задействования исключения, указанного в данном пункте".

67. Рабочая группа отложила рассмотрение этого пункта, пересмотренного на нынешней сессии, на более поздний срок.

Пункт 8

68. Рабочая группа решила исключить этот пункт.

Пункт 9

69. Рабочая группа отметила, что этот пункт основывается на статье 18 (4) Типового закона 1994 года, и одобрила его без изменений.

Статья в целом

70. Рабочая группа отложила рассмотрение этого проекта статьи, пересмотренной на нынешней сессии, на более поздний срок.

Статья 8. Сообщения в процессе закупок

71. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 5 бис, одобренной в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 17–25). Рабочая группа решила заменить в пункте 2 перекрестную ссылку на статью 7 (2) (b) ссылкой на статью 7 (7) (a). Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 9. Участие поставщиков или подрядчиков

72. Рабочая группа отметила, что в этой предложенной статье воспроизводится статья 8 Типового закона 1994 года, и одобрила этот проект статьи без изменений.

Статья 10. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 71–72)

73. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 6 Типового закона 1994 года и что в ее текст были внесены ограниченные изменения с учетом изменений к Типовому закону, которые до настоящего времени были рекомендованы Рабочей группой. В частности, Рабочая группа отметила, что пункт 2 был изменен, с тем чтобы допускать оценку либо квалификационных данных всех поставщиков, либо квалификационных данных только выигравшего поставщика. Что касается проекта нового пункта 7, то Рабочая группа отметила, что он основывается на статье 10 Типового закона 1994 года. Рабочая группа напомнила о том, что на своей шестой сессии она в предварительном порядке решила изменить статью 10, с тем чтобы требование о легализации применялось, если это вообще нужно, только к выигравшему поставщику, и объединить измененные положения статьи 10 текста 1994 года с пересмотренной статьей, регулирующей квалификационные данные (A/CN.9/568, пункты 127–128).

74. Рабочая группа не приняла предложения:

a) исключить слова "в данном государстве" в пункте 2 (iv); и

b) предусмотреть в пункте 2 (v), что в случае осуждения поставщики, тем не менее, могут рассматриваться как отвечающие квалификационным требованиям на том основании, что они: "к удовлетворению закупающей организации доказали, что они приняли все необходимые меры для предотвращения того, чтобы события, которые привели к осуждению, произошли вновь".

75. Рабочая группа решила:

a) заменить в конце второго предложения текста пункта 4 слово "статье" словом "Законе", с тем чтобы обеспечить, например, надлежащее разрешение случаев коллизии интересов;

b) исключить в пункте 6 перекрестную ссылку на статью 12 (5), поскольку этот пункт касается критериев оценки, а не квалификационных критериев;

c) изменить в пункте 7 перекрестную ссылку на пункт 6.

76. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии, и просила Секретариат обновить все перекрестные ссылки надлежащим образом.

Статья 11. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения

77. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 16 Типового закона 1994 года и что она связана предложенным новым определением (k).

78. Был поставлен вопрос о происхождении второго предложения текста пункта 3, поскольку, как представляется, его формулировка является аналогичной положениям СПЗ ВТО, статья VI (3), но отличается от них по смыслу. Последнее положение имеет своей целью ограничение ссылок на товарные знаки или аналогичных ссылок. Было отмечено, что использование товарных знаков или подобных терминов может оказывать практическое содействие при условии, что за ними следует общее описание. Соответственно было внесено предложение изменить второе предложение текста пункта 3 путем замены части текста, начинающейся словами "если только", следующим выражением: «если только такое требование или ссылка не сопровождается также достаточно точным описанием основных характеристик объекта закупок и при условии включения таких слов, как "или эквивалент"». Однако превалирующее мнение заключалось в том, что второе предложение текста следует тесно увязать с положениями СПЗ ВТО, ограничивающими использование товарных знаков или аналогичных ссылок.

79. Рабочая группа решила, что первое предложение текста пункта 3 должно начинаться словами "в практически возможной степени", с тем чтобы предусмотреть включение соответствующих, основывающихся на результатах, спецификаций, где это необходимо, что этот вопрос будет разъяснен в Руководстве по принятию и что второе предложение текста следует увязать с СПЗ ВТО, статья VI (3).

80. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

81. Рабочая группа отметила, что в Руководстве по принятию будет также обращено внимание государств, принимающих Типовой закон, на практику, существующую в некоторых странах и предусматривающую требование включать в тендерную документацию справочный источник используемых технических терминов (например, Европейский словарь общих терминов, касающихся закупок). Сообщалось о том, что такая практика оказалась весьма полезной в некоторых странах.

Статья 12. Правила, касающиеся критериев оценки (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 22 (e), 26–31 и 49–50)

82. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на ряде положений Типового закона 1994 года.

83. Была выражена общая поддержка изложенного в пункте 2 (a) предположения о том, что критерии оценки должны относиться к объекту закупок. Было указано, что этот принцип является краеугольным камнем для обеспечения оптимальной стоимости и будет способствовать сокращению масштабов злоупотреблений. Однако было отмечено, что другие критерии оценки, указанные в этой предложенной статье (например, в пункте 4 (d)), не будут относиться к объекту закупок.

84. Была выражена поддержка сохранения пункта 4 (d) при том условии, что государства, принимающие Типовой закон, в своих подзаконных актах о закупках четко урегулируют вопрос о том, каким образом критерии, перечисленные в пункте 4 (d), следует применять к индивидуальным закупкам, а вступительное выражение в тексте пункта 5 будет соответствующим образом повторено в тексте пункта 4 (d).

85. Рабочая группа решила изменить структуру этой статьи, с тем чтобы она предусматривала общий принцип согласно пункту 2 (a) с исключениями критериев, которые установлены в других положениях этой статьи и которые не относятся к объекту закупок. Рабочая группа решила рассмотреть вопрос о том, следует ли обосновать эти исключения при рассмотрении пересмотренного текста этой статьи.

86. Было выражено несогласие с предложением, изложенным в сноске 55 в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1. Рабочая группа решила отложить рассмотрение вопроса, который в этой сноске было предложено отразить в Руководстве по принятию, на более поздний этап, на котором будут рассматриваться пересмотренные положения Руководства по принятию.

87. Рабочая группа отложила рассмотрение этого проекта статьи, пересмотренного на нынешней сессии, на более поздний срок.

Статья 13. Правила, касающиеся языка тендерной документации

88. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 17 Типового закона 1994 года. Рабочая группа одобрила этот проект статьи при условии обновления перекрестных ссылок. (Последующее решение в отношении этой статьи см. также в пункте 169 ниже.)

Статья 14. Обеспечение представления

89. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 32 Типового закона 1994 года (которая была перенесена из главы III в главу I, с тем чтобы установить правила об обеспечении тендерных заявок, применимые ко всем методам закупок). Рабочая группа согласилась с данным подходом.

90. Был поставлен вопрос о том, должны ли положения этой статьи регулировать объект обеспечения в контексте и рамочных соглашений. Общее мнение заключалось в том, что обеспечение может требоваться в контексте рамочных соглашений, но что этот вопрос следует урегулировать в главе, касающейся рамочных соглашений, а не в предложенной статье 14. Рабочая группа отметила, что высказанные на данной сессии мнения о том, что просьба о предоставлении обеспечения в контексте рамочных соглашений, вследствие характера таких соглашений, должна рассматриваться как исключительная мера.

91. Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

92. Рабочая группа приняла к сведению предложение о том, чтобы в Руководстве по принятию были указаны потенциально обременительный характер обеспечения и негативные последствия установления требования к поставщикам или подрядчикам предоставлять такое обеспечение, а также вопросы взаимного признания и право закупающей организации отклонять обеспечение в определенных случаях. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этих вопросов на более поздний этап, на

котором будут рассматриваться пересмотренные положения Руководства по принятию.

Статья 15. Предквалификационные процедуры (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 22 (a) и (b) и 57 (d) – 59)

93. Рабочая группа отметила, что в этой предложенной статье объединены ряд положений, содержащихся в нескольких статьях Типового закона 1994 года. Кроме того, она отметила, что некоторые другие изменения было предложено внести в эту статью, в частности для того, чтобы она соответствовала положениям о предквалификационном отборе, содержащимся в Типовых законодательных положениях ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по этой же теме ("документы по ПИФЧИ")[3]. Рабочая группа приступила к рассмотрению этой статьи по пунктам.

Пункт 1

94. Рабочая группа отметила, что согласно документам по ПИФЧИ предквалификационные процедуры носят обязательный характер (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 22 (a)), и приняла к сведению основания для требования о проведении предквалификационных процедур, содержащегося в документах по ПИФЧИ. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли положения пересмотренного Типового закона предусматривать обязательное проведение предквалификационных процедур, и, если это так, то в отношении каких видов закупок.

95. Рабочая группа выразила предпочтение предложению о сохранении факультативной предквалификационной процедуры. Было высказано предположение о том, что в Руководстве по принятию следует указать, что предквалификационная процедура может использоваться для ограничения доступа к какой-либо конкретной закупке.

96. Рабочая группа рассмотрела выражение "до привлечения представлений", которое было предложено для замены предыдущей формулировки "до представления тендерных заявок, предложений или оферт" по причинам, которые разъясняются в пункте 58 документа A/CN.9/WG.I/WP.66. Рабочая группа согласилась с предложенным изменением.

Пункты 2–8

97. Рабочая группа одобрила эти пункты без изменений, за исключением пункта 5 (f), который, как было отмечено, будет рассматриваться в совокупности с пунктом 9 (см. пункты, изложенные непосредственно ниже).

Пункт 9

98. Рабочая группа рассмотрела следующие вопросы: i) должна ли закупающая организация обладать правом ограничивать число удовлетворяющих критериям предквалификационного отбора поставщиков, которым разрешено принимать

[3] С этими документами, имеющимися на дату подготовки настоящего доклада, можно ознакомиться по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

дальнейшее участие в процедурах закупок (указанных как предквалификационный отбор); ii) если это так, то как обеспечить, чтобы предквалификационный отбор осуществлялся беспристрастным и объективным образом; и iii) следует ли любое такое право предоставлять только в отношении сложных закупок, которые было предложено охватить главой IV пересмотренного Типового закона, или в отношении любой закупки.

99. Рабочая группа отметила, что предложенные пункты 5 (f) и 9 (и вытекающие из этого изменения в пунктах 10–12 и в других положениях предложенного пересмотренного Типового закона) были включены для того, чтобы предусмотреть такое право. Было отмечено, что в этом отношении пересмотренный Типовой закон будет затем согласовываться с соответствующими положениями документов по ПИФЧИ (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 22 (b) и 59).

100. Было настоятельно предложено обеспечить в связи с этим вопросом гибкость в поддержку включения положений, разрешающих предквалификационный отбор. Было отмечено, что процедура предквалификационного отбора широко используется в связи с крупными проектами или когда предквалификационные процедуры используются для тестирования рынка. Было также высказано предположение о том, что без предквалификационного отбора не будет реального различия между открытыми торгами с использованием предквалификационной процедуры или без ее использования, и в связи с этим предквалификационная процедура может быть сопряжена с возложением дополнительного бремени на закупающие организации.

101. Была выражена озабоченность по поводу того, что допущение предквалификационного отбора привнесло бы субъективное отношение, а также создало бы возможности для злоупотреблений и дискриминации. Было отмечено, что многие поставщики уже неохотно участвуют в закупках, сопряженных с предквалификационными процедурами, с учетом расходов на это и что разрешение в отношении предквалификационного отбора может действовать как еще одно сдерживающее средство.

102. Была выражена решительная поддержка предположения о том, что если необходимо включить положение о предквалификационном отборе, то оно должно требовать обеспечения объективности и прозрачности в этом процессе. В связи с этим было высказано предположение о том, что Типовой закон должен требовать раскрытия в предквалификационной документации того факта, что предквалификационный отбор будет проведен, и всей соответствующей информации о процедурах и критериях предквалификационного отбора. Вместе с тем были выражены сомнения в отношении степени, в которой предквалификационный отбор может поддаваться регулированию, с тем чтобы его можно было проводить беспристрастным и объективным образом.

103. Превалирующее мнение заключалось в том, что всем отвечающим критериям предквалификационного отбора поставщикам или подрядчикам необходимо разрешить направлять представления. Рабочая группа решила, что положения, касающиеся предквалификационного отбора, не следует включать и что по этой причине пункты 5 (f) и 9 и вытекающие из этого изменения, которые было предложено внести в другие пункты этого проекта статьи и в другие положения текста, следует исключить.

104. Было высказано предположение о том, что в Руководстве по принятию можно было бы указать, что установление жестких предквалификационных требований может в любом случае ограничить число поставщиков, удовлетворяющих критериям предквалификационного отбора.

Пункт 10

105. Рабочая группа решила, что с учетом ее решения не включать положения о предквалификационном отборе в статью о предквалификационных процедурах взятый в квадратные скобки текст будет исключен. Рабочая группа одобрила этот пункт с учетом этого изменения.

Пункт 11

106. Рабочая группа решила, что слово "незамедлительно" следует добавить перед словом "сообщает" и что текст, взятый в квадратные скобки, следует исключить. Отметив, что слово "незамедлительно" может толковаться субъективным образом, Рабочая группа решила, что в Руководстве по принятию необходимо разъяснить, что до привлечения представлений должно быть направлено уведомление.

107. Значение последнего выражения в тексте этого пункта было поставлено под сомнение (то есть значение заявления о том, что закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия оснований для дисквалификации поставщиков). Было высказано предположение о том, что нынешнюю формулировку с учетом положений об обжаловании следует изменить, с тем чтобы она предусматривала разумное информирование и, когда это необходимо, обжалование. Рабочая группа согласилась с этим предположением и с тем, что в Руководстве по принятию следует разъяснить причины внесения этих изменений в текст 1994 года, и в частности с тем, что механизмы обжалования были существенно укреплены в пересмотренном Типовом законе.

108. С этими изменениями Рабочая группа одобрила этот пункт.

Пункт 12

109. Было высказано мнение о том, что этот пункт предусматривает второе мероприятие по предквалификационному отбору, что не соответствует положениям о предквалификационной процедуре. Было выражено предпочтение тому, чтобы эти положения вследствие этого содержались в статье 10 наряду с положениями пункта 8 этой статьи, и было решено, что любое дублирование в объединенных положениях следует устранить. Было также решено, что в Руководстве по принятию необходимо разъяснить значимость положений, согласно которым квалификационные требования изменяются в ходе процесса закупок. Была сделана ссылка на существующую рекомендацию по этому вопросу (пункт 3 комментария к статье 7 в Руководстве по принятию), которая будет включена в пересмотренный комментарий к соответствующим положениям пересмотренного Типового закона.

Статья в целом

110. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 16. Отклонение всех представлений

111. Рабочая группа отметила, что в этой предложенной статье воспроизводится статья 12 Типового закона 1994 года.

112. Была выражена поддержка предположения о том, что вступительную фразу в тексте пункта 1, в которой содержится ссылка на утверждение вышестоящим органом, следует исключить, поскольку выгоды от процесса утверждения могут быть иллюзорными и во избежание создания излишнего бюрократического бремени. Было сочтено, что механизмы обжалования, предусмотренные в пересмотренном Типовом законе, обеспечат достаточные гарантии против злоупотреблений. Рабочая группа согласилась с этим мнением.

113. В ответ на вопрос о том, должна ли закупающая организация быть обязанной резервировать право на отклонение всех представлений в тендерной документации, была выражена общая поддержка мнения о том, что такое обязательство устанавливать не следует. Согласно общему пониманию право на отклонение всех представлений будет достаточным, если оно будет предусмотрено в законе, а простое неуказание этого права в тендерной документации не должно на него воздействовать. В связи с этим было предложено исключить в первом предложении текста пункта 1 выражение "если это указано в тендерной документации". Рабочая группа согласилась с этим предложением.

114. В ответ на вопрос о том, должна ли закупающая организация мотивировать решение об отклонении всех представлений, было высказано общее мнение, согласно которому не следует требовать, чтобы закупающая организация каким-либо образом мотивировала такое решение, но она должна сообщить соответствующим поставщикам или подрядчикам о таком решении и основаниях для его принятия. Рабочая группа отметила, что мотивирование является весьма важным тогда, когда принимаются решения, связанные с вопросами равного статуса или недискриминации поставщиков; в других случаях, в том числе в случае, охватываемом этой статьей, любое мотивирование принятого решения налагало бы неразумное бремя без каких-либо очевидных выгод. Было решено, что это различие должно быть разъяснено в Руководстве по принятию, в котором следует также указать, что решения об отклонении всех представлений, как правило, не подлежат обжалованию, если только речь не идет о практике злоупотреблений.

115. Было высказано предположение о том, что во втором предложении текста пункта 1 можно было бы исключить следующие слова: "однако она не обязана мотивировать такие основания". Другое предположение предусматривало, что слова "по запросу" следует исключить. Согласно иному мнению это предложение текста необходимо сохранить в его нынешнем виде.

116. Рабочая группа отложила одобрение этого проекта статьи, который было предложено пересмотреть на нынешней сессии, на более поздний этап.

117. Рабочая группа решила, что в этой статье и в других положениях пересмотренного Типового закона ссылки на "тендерную или эквивалентную документацию" следует заменить ссылками на "тендерную документацию".

Статья 17. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой

118. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья была в предварительном порядке одобрена Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (проект статьи 12 бис, A/CN.9/640, пункты 44–55).

119. Было предложено, чтобы пункт 1 конкретно отражал случаи направления представлений с анормально заниженной ценой в ситуациях отмывания денежных средств. Было отмечено, что этот момент уже обсуждался Рабочей группой на ее предыдущих сессиях и что он будет затронут в пересмотренном Руководстве по принятию, как и было ранее решено.

120. Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

Статья 18. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщиков или подрядчиков или на основании коллизии интересов

121. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 15 Типового закона 1994 года.

122. Рабочая группа согласилась с предложением исключить вступительное выражение во вводной части текста пункта 1. Предложение исключить также все аналогичные выражения в тексте других положений Типового закона не было принято. Рабочая группа согласилась принимать решения относительно необходимости положений, требующих утверждения вышестоящим органом, на основе каждого случая.

123. С учетом итогов обсуждения Рабочей группой случаев коллизии интересов на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункт 116) Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в статью, требующую отклонения представления, которое было направлено при обстоятельствах, указывающих на наличие коллизии интересов, либо со стороны поставщика или подрядчика, либо, кроме того, когда коллизия интересов допущена закупающей организацией, соответствующее положение об этом. Рабочая группа рассмотрела следующую формулировку пункта 1:

"1. Закупающая организация отклоняет какое-либо представление, если:

a) поставщик или подрядчик, который направил представление, прямо или косвенно предлагает, предоставляет или соглашается предоставить любому нынешнему или бывшему должностному лицу или служащему закупающей организации или другого правительственного органа вознаграждение в любой форме, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью подкупа в связи с процедурами закупок в отношении совершения какого-либо действия, принятия решения или применения какой-либо процедуры закупающей организацией; или

b) поставщик или подрядчик получил какое-либо конкурентное преимущество в результате коллизии интересов в нарушение стандартов, установленных согласно настоящему Закону".

124. В связи с подпунктом (b) этого предложения было высказано замечание о том, что стандарты, касающиеся коллизии интересов, могут содержаться не только в подзаконных актах, принятых согласно законодательству о закупках, но и в других положениях законодательства. В связи с этим было предложено сделать в этом

подпункте ссылку на стандарты, касающиеся коллизии интересов, которые были установлены государством, принимающим Типовой закон, с тем чтобы охватить все применимые подзаконные акты. С учетом этого изменения данное предложение было принято.

125. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 19. Акцепт представлений и вступление в силу договора о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 57 (a))

126. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 36 Типового закона 1994 года, которая была изменена с учетом введения периода ожидания (A/CN.9/664, пункты 45–55 и 72). Рабочая группа далее приняла к сведению предложение поместить эту статью в главу I пересмотренного Типового закона вместо статьи 13 Типового закона 1994 года, с тем чтобы предусмотреть положения об акцепте выигравшего представления и вступлении в силу договора о закупках, применимые ко всем методам закупок, а не только к процедуре торгов. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что положения Типового закона 1994 года, регулирующие эти вопросы, не согласуются с тем или иным методом закупок. Рабочая группа согласилась с предложенным подходом и приступила к рассмотрению этой статьи по пунктам.

Пункт 1

127. Рабочая группа отметила, что этот пункт основывается на первом предложении текста статьи 36 (1) Типового закона 1994 года. Рабочая группа одобрила этот пункт без изменений.

Пункт 2

128. Рабочая группа отметила, что этот пункт был включен по решению Рабочей группы о включении положений, касающихся периода ожидания, в пересмотренный Типовой закон (см. документ A/CN.9/664, пункты 45–55 и 72). Рабочая группа далее отметила, что этот пункт основывается на соответствующих положениях Директивы ЕС 2007/66/ЕС от 11 декабря 2007 года (статья 2а. Период ожидания)[4].

129. Было решено, что во вступительной части текста пункта 2 выражение "решение акцептовать выигравшее представление" следует изменить, с тем чтобы сделать ссылку на предполагаемое решение закупающей организации и предварительное определение выигравшего представления. Было отмечено, что такая формулировка будет соответствовать логике введения периода ожидания: после установления/определения выигравшего представления закупающей организацией решение акцептовать выигравшее представление не должно быть принято до истечения периода ожидания, как отражено в пункте 4 этой статьи. Вытекающие из этого изменения будут внесены в другие положения этой статьи, а различия между вариантами текста на разных языках согласованы. Было также решено, что термин "участвующих в процедурах закупок" в вводной части текста

[4] С этой Директивой, имеющейся на дату подготовки настоящего доклада, можно ознакомиться по адресу: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm#remedies.

этого же пункта следует изменить, с тем чтобы сделать ссылку на остальных участников, и дать при этом приемлемое разъяснение в Руководстве по принятию.

130. В отношении пункта 2 (b) Рабочая группа отметила, что эти положения тесно связаны с предложенной статьей 22 (3) и (4) и должны быть согласованы с точки зрения как вида информации об оценке представлений, которая может быть раскрыта поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах закупок, так и того, на каком этапе процедур закупок такая информация может быть раскрыта. Было подчеркнуто, что весьма важно, чтобы поставщики или подрядчики, участвующие в процедурах закупок, получали достаточную информацию о процессе оценки, с тем чтобы разумным образом использовать период ожидания.

131. Было высказано замечание о том, что исключения из положений о раскрытии информации в этом пункте сформулированы слишком широко, могут препятствовать обеспечению прозрачности и их формулировки следует изменить, с тем чтобы они касались только конфиденциальной информации. В ответ было отмечено, что предложенная формулировка является аналогичной формулировке, содержащейся в СПЗ ВТО (статья XVIII (4)) и директивах ЕС в отношении закупок[5]. Рабочая группа решила рассмотреть возможность изменения этой формулировки на одной из своих будущих сессий. Было также решено, что в Руководстве по принятию будет разъяснено, что выражение "препятствовало бы добросовестной конкуренции" следует толковать как охватывающее риски создания препятствий конкуренции не только в ходе процедур закупок, о которых идет речь, но и в ходе последующих закупок.

132. Рабочая группа просила Секретариат дополнить положения пункта 2 (c), в которых речь идет о направлении уведомления о периоде ожидания, с тем чтобы отразить то обстоятельство, что такое уведомление должно направляться незамедлительно и с помощью надежных средств. Было решено, что такие же изменения следует внести в другие положения этой статьи, в которых сделана ссылка на направление уведомлений.

133. Кроме того, в связи с пунктом 2 (c) было поставлено под сомнение взятие предложенных сроков в квадратные скобки. Альтернативный подход, принятый Рабочей группой, предусматривал бы положение о том, что конкретное определение сроков должно быть оставлено на усмотрение государства, принимающего Типовой закон. Было решено, что в Руководстве по принятию следует подчеркнуть, что существуют разные положения по этому вопросу и что даже в рамках одной и той же правовой системы государство, принимающее Типовой закон, может устанавливать разные сроки в различные моменты времени в зависимости, например, от уровня использования электронных средств связи в системе публичных закупок. Рабочая группа решила, что такие сроки следует конкретно установить с точки зрения общего принципа, особенно с учетом того, что такие сроки должны быть достаточно продолжительными для обеспечения возможности разумного обжалования.

134. Рабочая группа отложила рассмотрение этого пункта, который было предложено пересмотреть на нынешней сессии, на более поздний этап.

---

[5] Директива 2004/17/ЕС, статья 49 (2); и Директива 2004/18/ЕС, статьи 35 (4), 41 (3) и 69 (2). С этими директивами, имеющимися на дату подготовки настоящего доклада, можно ознакомиться по адресу: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm#remedies.

Пункт 3

135. Рабочая группа напомнила о принятом на ее четырнадцатой сессии решении о том, что требование установить период ожидания может быть контрпродуктивным в тех случаях, когда неотложные соображения публичного порядка требуют незамедлительного проведения закупок (A/CN.9/664, пункт 72). Она просила согласовать в этом отношении варианты текста на разных языках.

136. Рабочая группа рассмотрела другие случаи, которые оправдывали бы исключения из требования установления периода ожидания. В этом контексте она отметила соответствующие положения Директивы ЕС 2007/66/ЕС, которые допускают отступление от требования о периоде ожидания в отношении закупок с низкой стоимостью и в случаях, когда предварительного опубликования уведомления о договоре о закупках не требуется (таких, как процедуры, установленные на основе переговоров без предварительного опубликования уведомления о договоре о закупках) (статья 2 (b)).

137. Рабочая группа решила сохранить предложенное исключение закупок с низкой стоимостью. Отметив взаимодействие этих положений с предложенной статьей 20 (3) (в которой предусмотрено исключение закупок с низкой стоимостью из сферы действия положения об обязательном опубликовании уведомлений о заключении договоров о закупках), Рабочая группа в соответствии с подходом, принятым в этой статье, решила передать определение соответствующего предела для закупок с низкой стоимостью на усмотрение государства, принимающего Типовой закон.

138. Рабочая группа одобрила этот пункт, пересмотренный на нынешней сессии.

Пункты 4–10

139. Рабочая группа отметила, что эти пункты основываются на положениях статьи 36 Типового закона 1994 года с вытекающими из этого изменениями с учетом введения периода ожидания и положений, касающихся обжалования, в главе VII пересмотренного Типового закона.

140. Рабочая группа одобрила эти пункты при том понимании, что последующие изменения будут внесены в эти пункты, где это необходимо, для того, чтобы отразить решение Рабочей группы в отношении направления уведомлений (см. пункт 132 выше).

Пункт 11

141. Рабочая группа решила, что слова "в надлежащих случаях" в тексте пункта 11 следует изменить, с тем чтобы они более точно отражали предполагаемое значение, согласно которому не все положения этой статьи применимы к рамочным соглашениям.

142. В связи со сноской 21 в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2 Рабочая группа отметила, что согласно новой Директиве ЕС 2007/66/ЕС требование об установлении периода ожидания на этапе заключения договоров о закупках в результате конкуренции на втором этапе было отменено, поскольку оно было сочтено обременительным и наносящим ущерб одному из основных преимуществ рамочных соглашений – их эффективности.

143. Была высказана другая точка зрения, согласно которой в открытых рамочных соглашениях не должен устанавливаться какой-либо период ожидания, поскольку электронная система, с помощью которой действуют эти соглашения, должна обеспечивать достаточную прозрачность в процессе заключения договоров о закупках. Было отмечено, что в противном случае беспрепятственное действие открытых рамочных соглашений будет подвергаться угрозе.

144. Рабочая группа отложила рассмотрение этого пункта на более поздний этап.

Статья в целом

145. Рабочая группа отложила одобрение этого проекта статьи, который было предложено пересмотреть на нынешней сессии, на более поздний этап до рассмотрения, в частности, пересмотренных пунктов 2 и 11 (см. пункты 134 и 144 выше).

Статья 20. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочное соглашение (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 60)

146. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на положениях статьи 14 Типового закона 1994 года.

147. Рабочая группа решила добавить в эту пересмотренную статью положения, касающиеся: i) рамочных соглашений; ii) раскрытия наименования (наименований) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков); и iii) обязательного опубликования ежеквартальных уведомлений о всех договорах о закупках, заключенных согласно открытым (но не закрытым) рамочным соглашениям (была высказана точка зрения о том, что это требование будет обременительным в контексте закрытых рамочных соглашений).

148. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 21. Конфиденциальность

149. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на положениях статьи 45 Типового закона и типовом положении 24 Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (один из документов по ПИФЧИ).

150. Был поставлен вопрос о том, будут ли положения пункта 1 предотвращать раскрытие информации, которую требуется раскрыть при публичном вскрытии тендерных заявок.

151. Рабочая группа приняла предложение об изменении формулировки этой статьи, с тем чтобы требование о конфиденциальности также относилось к некоторым другим видам информации, происходящей от поставщиков или подрядчиков, например информации, представленной поставщиками в их заявках на предквалификационный отбор, причем это предложение должно быть поддержано в комментарии, содержащемся в Руководстве по принятию.

152. Рабочая группа отложила рассмотрение остальных положений этого проекта статьи на более поздний этап.

Статья 22. Отчет о процедурах закупок (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 61)

153. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 11 Типового закона 1994 года.

154. Был поставлен вопрос о том, являются ли надлежащими слова "когда они известны закупающей организации" при указании на цену в пункте 1 (c), поскольку маловероятно, чтобы такая информация не была известной закупающей организации. Было также подчеркнуто, что предусмотренная в этом пункте информация должна включаться в окончательный отчет о процедурах закупок, с тем чтобы допускать эффективное обжалование. Было отмечено, что во вступительной части текста пункта 1 содержится ссылка на ведение отчета о процедурах закупок, требующая обновлять такой отчет по мере поступления информации. Было разъяснено, что эти положения следует понимать как требующие от закупающей организации включения в отчет всей информации, перечисленной в пункте 1, в той мере, в какой она известна закупающей организации. Кроме того, было подчеркнуто, что соответствующее положение сопроводительного комментария в Руководстве по принятию указывает на значимость сохранения этого выражения в тексте с учетом особого характера некоторых закупок. Рабочая группа решила, что пункт 1 (c) следует пересмотреть для обеспечения ясности в отношении такой значимости.

155. Рабочая группа решила, что в пункте 1 (k) должна содержаться ссылка на информацию, подлежащую представлению, если заявки были отклонены на основании нарушения подателем заявки правил аукциона, и что информация в большем объеме может быть добавлена позднее в ходе обсуждения этого вопроса в Рабочей группе.

156. Было высказано замечание о том, что пункты 1 (m) и 4 (a) следует согласовать с другими положениями Типового закона.

157. Рабочая группа отложила одобрение этого проекта статьи на более поздний этап до разрешения всех остальных вопросов.

2. ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2)

Статья 23. Внутренние торги

158. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 23 Типового закона 1994 года. Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

Статья 24. Процедуры привлечения тендерных заявок

159. Рабочая группа отметила, что в этой предложенной статье воспроизводится статья 24 Типового закона 1994 года, за исключением положений, касающихся приглашения к участию в предквалификационной процедуре, которые были перенесены в предложенную статью 15, уже рассмотренную Рабочей группой на нынешней сессии (см. пункты 93–110 выше). Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

Статья 25. Содержание приглашения к участию в торгах

160. Рабочая группа отметила, что в этой предложенной статье воспроизводится статья 25 Типового закона 1994 года, за исключением положений, касающихся приглашения к участию в предквалификационной процедуре, которые отражены в

предложенной статье 15, уже рассмотренной Рабочей группой на нынешней сессии (см. пункты 93–110 выше).

161. Рабочая группа решила изменить текст подпункта (j), с тем чтобы в нем содержалась ссылка на возможные варианты представления тендерных заявок, допускающие электронное представление, а также внести эквивалентные изменения в тексты статей, содержащихся далее в этой главе.

162. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 26. Предоставление тендерной документации

163. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 26 Типового закона 1994 года. С учетом своего решения в отношении статьи 15 (см. пункт 103 выше) Рабочая группа решила исключить текст, взятый в квадратные скобки.

164. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 27. Содержание тендерной документации

165. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 27 Типового закона 1994 года и что в нее был внесен ряд последующих изменений, в частности в подпункты (d) и (e), с учетом предложенных статей 11 и 12, соответственно. Было решено, что в пункте (e) следует добавить ссылку на относительное значение критериев оценки.

166. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 28. Разъяснения и изменения тендерной документации

167. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 28 Типового закона 1994 года. Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

168. Было решено, что в Руководстве по принятию комментарий к этой статье должен содержать ссылку на положения статьи 30 (2), которые касаются продления предельного срока для направления представлений. Было также подчеркнуто, что в контексте электронных закупок следует уточнить, что любое обязательство закупающей организации предоставлять информацию отдельным поставщикам или подрядчикам будет возникать в той мере, в какой закупающей организации известны идентификационные данные этих поставщиков или подрядчиков.

Статья 29. Язык тендерных заявок

169. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 29 Типового закона 1994 года и что, как было предложено, ее следует объединить со статьей 13. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

Статья 30. Представление тендерных заявок

170. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 30 Типового закона 1994 года и что в пункте 5 воспроизводится текст, одобренный в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункт 28).

171. Было решено, что текст пункта 1 и аналогичных положений, содержащих ссылки на "место", следует изменить технологически нейтральным образом. Было далее решено включить в пункт 1 перекрестные ссылки на статьи 25 (j), 27(n) и на пункты 2 и 3 статьи 30.

172. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

173. Было внесено и принято Рабочей группой предложение рассмотреть в Руководстве по принятию характер расписки, подлежащей выдаче в соответствии с пунктом 5 (b) предложенной статьи, и указать, что удостоверение расписки, выданной закупающей организацией, будет носить окончательный характер.

Статья 31. Срок действия тендерных заявок; изменения и отзыв тендерных заявок

174. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 31 Типового закона 1994 года.

175. В ответ на предложение исключить второе предложение текста пункта 2 (a) на том основании, что он является излишним, Рабочая группа отметила замечание наблюдателя от Всемирного банка о том, что данное положение часто используется в связи с проектами, финансируемыми Всемирным банком, и касается ситуаций, когда закупающая организация не в состоянии оценить все представления своевременно и по этой причине вынуждена продлевать предельный срок. Было отмечено, что в таких ситуациях поставщики могут – но не должны быть обязаны – продлевать срок действия своих тендерных заявок, а отказ сделать это не должен приводить к изъятию обеспечения их представления. Было отмечено, что следует изучить происхождение и причины включения этого положения в Типовой закон.

176. Рабочая группа отложила рассмотрение этого проекта статьи на более поздний этап.

Статья 32. Вскрытие тендерных заявок

177. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 33 Типового закона 1994 года и что в пункте 2 воспроизводится текст, одобренный в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункт 38). Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

178. Было решено, что в Руководстве по принятию следует подчеркнуть, что возможные варианты порядка вскрытия тендерных заявок, установленного закупающей организацией (время, место, где это применимо, и другие факторы), должны предусматривать присутствие поставщиков или подрядчиков.

Статья 33. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

179. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 34 Типового закона 1994 года и что было предложено внести изменения в пункты 1 (a), 2 (a), 3, 4 и 8.

180. Рабочая группа решила отложить на более поздний этап рассмотрение следующих предложений, внесенных на нынешней сессии:

a) свести широкую ссылку на тендерную документацию в пункте 2 (a) к соответствующим требованиям;

b) включить в пункт 3 (c) ссылку на статью 11, как это предложено в сноске 79 в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2;

c) пересмотреть вопрос об использовании термина "тендерная заявка с самой низкой ценой" в пункте 4 (b) (ii);

d) добавить следующие слова "Если цена является единственным критерием заключения договора о закупках" в начале текста пункта 4 (a) (i) и слова "Если существуют цена и другие критерии заключения договора о закупках" в начале текста пункта 4 (b) (ii).

181. Секретариату было предложено: представить эти предложения в квадратных скобках; изучить ход разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах; и сообщить о своих выводах после рассмотрения этих положений.

Статья 34. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками

182. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 35 Типового закона 1994 года. Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

3. ГЛАВА III. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ТОРГОВ С ПРЕДСТАВЛЕНИЕМ ДВУХ КОНВЕРТОВ И ЗАПРОСА КОТИРОВОК (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3)

Статья 35. Торги с ограниченным участием (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 38–40)

183. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на объединенном тексте статей 20 и 47 Типового закона 1994 года.

184. Рабочая группа рассмотрела два представленных варианта этой статьи и различие между ними. Рабочая группа приняла к сведению причины, по которым был предложен второй вариант и которые изложены в пунктах 38–40 документа A/CN.9/WG.I/WP.66. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, должен ли Типовой закон в тех случаях, когда речь идет о чрезвычайно сложном или специализированном характере закупок, требовать проведения вместо торгов с ограниченным участием открытых торгов с предквалификационным отбором для обеспечения прозрачности и объективности.

185. Некоторые делегаты отдали предпочтение варианту 1. Рабочая группа отметила возможные преимущества сохранения варианта 1 в отношении специализированных закупок, в частности, то, что этот вариант может быть

единственным жизнеспособным вариантом, особенно при закупках медицинской продукции и лекарственных средств, в случае неудачи в проведении открытых торгов.

186. Некоторые делегаты отдали предпочтение варианту 2 в его нынешней формулировке или включению ссылки на весьма специализированную продукцию.

187. Еще одно предложение предусматривало исключение обоих вариантов и исключение торгов с ограниченным участием в качестве отдельного метода закупок из Типового закона. Было разъяснено, что накопленный в некоторых странах опыт показывает, что торги с ограниченным участием открывают возможности для злоупотреблений и субъективного подхода. Было отмечено, что открытые торги с предквалификационной процедурой или предквалификационным отбором могут позволять достичь тех же целей, что и торги с ограниченным участием, более прозрачным образом.

188. Еще одно предложение предусматривало использование положений о торгах с ограниченным участием, содержащихся в статье X СПЗ ВТО, в качестве основы для пересмотра текста этой статьи Типового закона. Секретариату было предложено разработать на основе этого предложения проект варианта 3 для рассмотрения на более позднем этапе.

189. Рабочая группа решила, что вне зависимости от того, какой вариант будет сохранен, вступительная фраза в тексте пункта 1, касающаяся утверждения вышестоящим органом, должна быть исключена.

190. Рабочая группа заслушала предложения о том, чтобы положения, касающиеся предквалификационного отбора поставщиков или подрядчиков недискриминационным образом, были дополнены в Руководстве по принятию примерами того, каким образом такая недискриминация может быть обеспечена в практике. В ответ было подчеркнуто, что при закупках весьма специализированной продукции, в связи с которыми число поставщиков является ограниченным, объективные критерии уже наличествуют.

191. Было высказано предположение о том, что положения пункта 3, касающиеся публикации уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием, следует расширить, с тем чтобы в них указывались сроки, содержание и цель такой публикации. С другой стороны, было отмечено, что эти положения будут повторять те положения данной главы, которые касаются торгов, и было выражено предпочтение снятию этой озабоченности путем использования прямой перекрестной ссылки. Рабочая группа согласилась с этим подходом.

192. Рабочая группа отложила рассмотрение всех вариантов данной статьи на более поздний этап.

Статья 36. Торги с представлением двух конвертов

193. Рабочая группа отметила, что название этой предложенной статьи является новым и отражает двухэтапный процесс оценки, тогда как ее текст в значительной мере аналогичен формулировке статьи 42 Типового закона 1994 года (процедура запроса предложений без проведения переговоров в отношении закупок услуг). Было также отмечено, что эта предложенная статья, кроме того, основывается на статьях 19 (1) (a) (i) и 37 и отражает общую направленность главы IV Типового закона 1994 года.

194. Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости включения такой статьи и в связи с этим о степени, в которой предусмотренный этой статьей метод закупок отличается от торгов (если они начинаются публичным объявлением) или торгов с ограниченным участием (если они начинаются без такого объявления).

195. Было высказано мнение о том, что метод закупок, установленный в этой предложенной статье, должен быть сохранен, поскольку он действительно имеет особенности, отличные от особенностей торгов. В частности, было отмечено, что при применении этого метода два конверта с разным содержанием представляются одновременно, но вскрываются один за другим: конверт с качественными и техническими критериями вскрывается первым, а другой конверт с указанием цены вскрывается после проведения оценки качественных и технических критериев.

196. Другая точка зрения заключалась в том, что эти положения следует исключить, поскольку они не оказались полезными в практике и привносят субъективность в форме качественных факторов в процесс оценки. Было также отмечено, что практические трудности возникнут в обеспечении конфиденциальности информации о цене вплоть до завершения оценки технических и качественных критериев. Было указано, что в некоторых случаях не представляется возможным завершить оценку технических и качественных критериев без информации о цене.

197. Еще одно предложение предусматривало исключение этой статьи, но включение в Руководство по принятию разъяснения, согласно которому такие процедуры, хотя и редко, но используются в практике. Согласно другому предложению этот метод следует рассматривать как вариант торгов или конкурентных переговоров.

198. Иное мнение заключалось в том, что в некоторых странах этот метод используется весьма широко и оказался полезным. Некоторые делегаты высказали точку зрения о том, что озабоченности, выраженные относительно этого метода, могут и не быть неизбежно обоснованными. Еще одно мнение заключалось в том, что данный метод может и не быть надлежащим для применения при некоторых закупках, например при весьма сложных закупках, когда полная оценка не представляется возможной без оценки ценовых и неценовых критериев в совокупности. Однако, как было указано, это не должно вести к выводу о том, что данный метод не может применяться при любых закупках.

199. В ответ на озабоченность по поводу того, что в пункте 6 обеспечивается гибкость при заключении договора о закупках и что такой договор может быть заключен непрозрачным образом, было отмечено, что способ заключения договора необходимо будет указать в тендерной документации (регулируемой главой II).

200. Рабочая группа приняла к сведению предложения редакционного характера в отношении этого текста, в частности о том, что некоторые положения, например пункт 6 (b), не согласуются с другими положениями пересмотренного Типового закона. Было также отмечено, что термины "открытое" и "прямое" привлечение не были определены в пересмотренном Типовом законе, и возможность их сохранения в этой предложенной статье будет зависеть от решения Рабочей группы в этом отношении.

201. Рабочая группа решила сохранить этот проект статьи, но отложить ее рассмотрение на более поздний этап. Было решено, что в Руководстве по принятию следует разъяснить предполагаемую сферу действия этой статьи.

Статья 37. Запрос котировок

202. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статьях 21 и 50 Типового закона 1994 года и что термины в квадратных скобках в тексте пункта 1 были изменены по сравнению с текстом 1994 года, с тем чтобы предусмотреть использование запроса котировок в отношении всех видов стандартизированных или общих закупок, которые не были специально определены с помощью спецификаций или технических требований.

203. Рабочая группа решила исключить в тексте пункта 1 вступительную формулировку, касающуюся утверждения вышестоящим органом.

204. В связи с содержащейся в пункте 3 этой статьи ссылкой на минимальное число поставщиков или подрядчиков, у которых следует запросить котировки, внимание Рабочей группы было обращено на замечание теоретического характера о том, что, возможно, как минимум, пять участников будут необходимыми для обеспечения эффективной конкуренции. Рабочей группе было предложено рассмотреть в связи с этим вопрос о том, является ли достаточной ссылка на трех участников, взятая из Типового закона 1994 года. В ответ было указано, что предпочтительно, чтобы такой предел был настолько низким, насколько это возможно, и что по этой причине ссылка на по меньшей мере трех поставщиков или подрядчиков является удовлетворительной.

205. Вместе с тем была выражена озабоченность по поводу того, что ссылка на минимальное требование запрашивать котировки от по меньшей мере трех поставщиков обусловлена словами "по возможности". Было отмечено, что данная статья регулирует закупки имеющихся в наличии предметов, для которых сложился рынок, с тем чтобы всегда было возможным запрашивать котировки у по меньшей мере трех поставщиков, особенно в контексте электронных закупок. Было предложено исключить слова "по возможности", поскольку они по этой причине открывают возможность для злоупотреблений и субъективного подхода. Противоположная точка зрения заключалась в том, что гибкость необходимо сохранить.

206. Превалирующее мнение предусматривало исключение этих слов. В ответ на озабоченности, выраженные по поводу такого исключения, было разъяснено, что если условия на рынке не позволяют закупающей организации использовать данный метод закупок, то закупающая организация будет в состоянии прибегнуть к методу закупок из одного источника. Было также отмечено, что в Руководстве по принятию будет разъяснено, что, если, например, только одна или две котировки были получены в результате направления запроса котировок трем или более поставщикам, закупки, тем не менее, могут быть продолжены.

207. Рабочая группа решила исключить слова "по возможности". Она отметила, что такое же понятие отражено в других положениях Типового закона, но что Рабочая группа будет рассматривать возможность их сохранения в каждом отдельном случае.

208. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии, и решила рассмотреть в надлежащее время предложение о том, чтобы в Руководстве по принятию отразить необязательный характер котировок в отличие от тендерных заявок, оферт или предложений.

4. ГЛАВА IV. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ И КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ (A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 21, 22 и 70, и A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3)

209. Рабочая группа отметила, что два основные вопроса, подлежащие рассмотрению в контексте этой главы, заключаются в следующем: i) необходимо ли и если да, то каким образом, обеспечить согласованность положений этой главы пересмотренного Типового закона и документов по ПИФЧИ; и ii) каким образом с учетом статьи 12 о критериях оценки обеспечить прозрачность в процессе оценки методов закупок, сопряженных с переговорами.

210. Рабочая группа рассмотрела в отношении статьи 40 (Запрос предложений) и статьи 41 (Конкурентные переговоры) следующее предложение:

"Статья [41]. Конкурентные переговоры

1) При процедурах конкурентных переговоров закупающая организация проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков с целью обеспечения эффективной конкуренции.

2) Запросы предложений направляются такому числу поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее чем трем поставщикам или подрядчикам.

3) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании по вопросам торговли, или в техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, уведомление с целью вызвать заинтересованность в представлении предложения, за исключением случаев, когда по причинам экономии или обеспечения эффективности закупающая организация не считает целесообразным публиковать такое уведомление; такое уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения.

4) Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений и определяет относительное значение, которое должно придаваться каждому такому критерию, и порядок их применения при оценке предложений. Такие критерии касаются:

a) относительной управленческой и технической компетентности поставщика или подрядчика;

b) эффективности предложения, представленного поставщиком или подрядчиком, с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации; и

c) представленной поставщиком или подрядчиком цены реализации его предложения и расходов на эксплуатацию, обслуживание и ремонт предлагаемых товаров (работ).

5) В запросе предложений, публикуемом закупающей организацией, содержится, по крайней мере, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание потребностей в закупках, включая технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также в случае закупок работ – место их выполнения, а в случае закупки услуг – место их предоставления;

c) критерии для оценки предложения, представленные, когда это практически возможно, в стоимостном выражении с указанием относительного значения, которое должно придаваться каждому такому критерию, а также порядок их применения при оценке предложения; и

d) желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

6) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, указанных в пункте 3 настоящей статьи, сообщается всем поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах запроса предложений.

7) Закупающая организация рассматривает предложения таким образом, чтобы избегать раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам или подрядчикам.

8) Закупающая организация может проводить переговоры с поставщиками или подрядчиками в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются следующие условия:

a) любые переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком носят конфиденциальный характер;

b) с учетом статьи [22] ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны;

c) возможность участвовать в переговорах предоставляется всем поставщикам или подрядчикам, которые представили предложения и предложения которых не были отклонены.

9) Любые касающиеся переговоров требования, руководящие указания, документы, разъяснения или другая информация, которая сообщается закупающей организацией поставщику или подрядчику, равным образом сообщается всем другим поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок.

10) Переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком носят конфиденциальный характер и, за исключением случаев, предусмотренных в статье [22], ни одна из сторон этих переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

11) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в

отношении всех аспектов их предложений. Закупающая организация выбирает выигравшую оферту из числа таких наилучших и окончательных оферт.

12) Закупающая организация применяет при оценке предложений следующие процедуры:

a) учитываются только упомянутые в пункте 3 настоящей статьи критерии, указанные в запросе предложений;

b) эффективность какого-либо предложения с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации оценивается отдельно от цены;

c) цена предложения рассматривается закупающей организацией только после завершения технической оценки.

13) Закупающая организация принимает решение о заключении договора о закупках с тем поставщиком или подрядчиком, предложение которого наиболее оптимально отвечает потребностям закупающей организации, определенным в соответствии с критериями для оценки предложений, указанными в запросе предложений, а также в соответствии с относительным значением и порядком применения таких критериев, установленными в запросе предложений".

211. Было разъяснено, что в предложенном пересмотренном Типовом законе данные два метода представлены как отличающиеся друг от друга методы, тогда как в практике запросы предложений, как правило, являются привлечением предложений, используемым для начала конкурентных переговоров. Было разъяснено, что согласно изложенному в предыдущем пункте предложению данные две статьи объединены и при этом только один пункт был исключен по причине дублирования.

212. Рабочая группа отложила рассмотрение всего текста этой главы совместно с проектом статьи, предложенным на нынешней сессии, на более поздний этап.

5. ГЛАВА V. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ЭЛЕКТРОННЫХ РЕВЕРСИВНЫХ АУКЦИОНОВ (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3)

Статья 42. Условия использования электронных реверсивных аукционов

213. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на тексте, в который на двенадцатой сессии Рабочей группы были внесены изменения (A/CN.9/640, пункты 56–57, и A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 3), и что впоследствии она была незначительно изменена с учетом предложенных изменений в Типовом законе.

214. Рабочая группа решила заменить ссылку на "товары (работы) или услуги" термином "объект закупок" и включить в Руководство разъяснение о том, при каком виде закупок можно использовать электронные реверсивные аукционы (ЭРА).

215. Было внесено предложение изменить пункт 2 (a) путем добавления ссылки на "стандартизованные товары". Это предложение впоследствии было снято при том понимании, что этот вопрос будет обсуждаться в ходе рассмотрения сопроводительных положений Руководства к пункту 2 (a). Было также высказано мнение о том, что в Руководстве принимающим Типовой закон государствам можно

предложить формулировки, регулирующие простые ЭРА с использованием только ценового критерия.

216. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статьи 43–48

217. Рабочая группа отметила, что проекты статей 43–48 были пересмотрены с учетом результатов рассмотрения Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 62–92) положений, касающихся ЭРА.

218. В связи со статьей 47 (1) (c) Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, в какой степени в соответствии с этим положением в ходе аукциона должна раскрываться информация, помимо формулы и результатов первоначальной оценки, например, информация о всех заявках, включая оценку качества. Рабочая группа далее рассмотрела вопрос о том, может ли раскрытие такой информации способствовать сговору. Рабочей группе было предложено рассмотреть альтернативную формулировку, которая позволила бы участнику торгов знакомиться с информацией о собственной заявке и лидирующей заявке или с информацией о том, насколько необходимо улучшить заявку, чтобы она стала лидирующей.

219. Было решено сохранить формулировку статьи 47 (1) (c), однако при этом указать в Руководстве по принятию на риск сговора и привести в нем примеры существующей оптимальной практики, направленной на уменьшение такого риска.

220. Было высказано мнение о том, что в статье 48 термин "представление с наименьшей ценой" следует заменить термином "представление, оцененное как наиболее выгодное", поскольку в практике акцептуется не представление с наименьшей ценой, а представление, оцененное как наилучшее или наиболее выгодное. Было подчеркнуто, что эти положения в их нынешней формулировке могут создавать ненужную путаницу. Рабочая группа отметила, что предложенное изменение следует рассмотреть совместно с другими положениями Типового закона, например положениями статьи 12 о критериях оценки. Было также отмечено, что используемый в проекте статьи 48 термин основывается на терминах, использовавшихся в тексте 1994 года.

221. Рабочая группа приняла к сведению замечания некоторых наблюдателей о том, что процедуры, предусматривающие проведение после аукциона традиционных торгов с привлечением двух последних оставшихся участников, могут способствовать повышению эффективности затрат. Было высказано и противоположное мнение. Было разъяснено, что в случае проведения последующих торгов ни о какой реальной конкуренции в ходе самого аукциона не может быть и речи. Рабочая группа решила далее не рассматривать этот вопрос.

222. С учетом пункта 220 выше Рабочая группа одобрила статьи 43–48.

6. ГЛАВА VI. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4)

223. Рабочая группа отметила, что вся глава, посвященная процедурам рамочных соглашений, была пересмотрена с учетом решений, принятых Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункты 75–110). В связи с этим пересмотренный текст этой главы был представлен на рассмотрение Рабочей группы впервые.

Рабочей группе было предложено рассмотреть порядок расположения пересмотренных положений, сформулированных как положения, в которых открытые и закрытые рамочные соглашения рассматриваются отдельно (A/CN.9/664, пункт 90). Кроме того, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть процедуры в отношении всех видов закупок, включая закупки на основе переговоров или закупки, в ходе которых спецификации устанавливаются после начала закупок, которые фактически исключены из нынешнего проекта.

224. Было высказано мнение о целесообразности использования процедур закупок на основе переговоров после заключения рамочных соглашений. Было высказано предположение о том, что разработку положений, допускающих проведение переговоров в контексте рамочных соглашений, следует осуществлять совместно с главой IV. Рабочая группа согласилась с этими предложениями.

225. Рабочая группа приступила к постатейному рассмотрению данной главы. (Решение, затрагивающее эту главу и принятое Рабочей группой ранее в ходе нынешней сессии, см. в пункте 90 выше).

Статья 49. Условия использования процедуры рамочного соглашения

226. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на пунктах 1, 4, 5, 6 и 7 статьи 22 тер, которая была представлена на рассмотрение Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6) и которая была перенумерована для ее обеспечения соответствия аналогичным положениям, касающимся ЭРА. Было также отмечено, что в текст были включены дополнительные определения.

227. Было поддержано предложение об исключении в пункте 1 условий использования на том основании, что они носят слишком ограничительный характер и могут привести к необоснованным жалобам. Было отмечено, что предпочтительным вариантом было бы отражение содержания этих положений в Руководстве по принятию.

228. Было высказано иное мнение о том, что условия использования необходимо сохранить, поскольку процедуры рамочных соглашений содержат в себе антиконкурентный потенциал и открыты для злоупотреблений и ненадлежащего использования. Было высказано мнение о целесообразности изменения положений, касающихся условий, с тем чтобы они включали другие случаи обоснованного использования рамочных соглашений. Было предложено включить дополнительный подпункт (c), который носил бы открытый характер при условии обоснования закупающей организацией необходимости использования процедур рамочного соглашения. С другой стороны, было предложено сохранить эти положения в нынешней формулировке и включить в Руководство по принятию разъяснение о том, что процедуры рамочных соглашений могут также использоваться в других случаях.

229. Рабочая группа решила: сохранить положения в пунктах 1 и 3 в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения на более позднем этапе; и отразить содержание пункта 2 в статье 2 (Определения). Была высказана озабоченность в связи с тем, что в главе содержится много положений, требующих включения в отчет о процедурах закупок различных решений, касающихся процедур рамочных

соглашений. Было предложено обобщить эти положения для дальнейшего рассмотрения на более позднем этапе.

Статья 50. Информация, которая должна быть указана при первом приглашении к участию в процедуре рамочного соглашения

230. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на проекте статьи 51 новиес, который был представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6) и который был упрощен путем включения перекрестных ссылок на обязательные положения в предложенных статьях 53 (Закрытые рамочные соглашения) и 56 (Открытые рамочные соглашения). Представление данной статьи также призвано обеспечить отсутствие ненужных повторов и отразить решения Рабочей группы в отношении более раннего проекта (A/CN.9/664, пункты 78–82).

231. Было высказано мнение о том, что в предложенном подпункте (f) ссылка на критерии оценки должна применяться как к открытым, так и к закрытым рамочным соглашениям и что в связи с этим следует исключить слова "в том числе в случае закрытых рамочных соглашений". Вместе с тем было разъяснено, что на этом этапе открытые рамочные соглашения не предусматривают никакой конкурентной оценки, а только оценку соответствия требованиям и квалификационным данным. Рабочая группа согласилась с содержанием пункта в его нынешней формулировке, однако было высказано мнение о необходимости пересмотра этой формулировки для прояснения ситуации с включением в Руководство по принятию приемлемого разъяснения. Было решено заменить слова "критерии оценки" словами "любые критерии оценки".

232. В связи с подпунктом (g) Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какая информация, перечисленная в статьях 25 и 27 Типового закона, применимых к процедурам торгов, должна быть включена в тендерную документацию, и вопрос о том, будет ли любая информация, указанная в них, подлежать уточнению на втором этапе рамочных соглашений без конкуренции на втором этапе. Было высказано мнение о том, что эти положения в их нынешней формулировке, являются достаточными, хотя Рабочая группа может рассмотреть любые предлагаемые изменения на более позднем этапе.

233. С учетом вышеуказанных изменений и возможного включения дополнительного требования (см. пункт 248 ниже) Рабочая группа одобрила этот проект статьи.

Статья 51. Недопущение существенного изменения в течение срока действия рамочного соглашения

234. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на описании "существенного изменения", сформулированном Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункты 101 (c) и (d)).

235. В связи с пунктом 2 Рабочей группе было предложено рассмотреть целесообразность включения определения термина "существенное изменение" в Типовой закон, а не в Руководство по принятию, как было предложено на четырнадцатой сессии Рабочей группы. Было высказано мнение о том, что эти важнейшие положения должны быть сохранены в самом Типовом законе и они

могут быть помещены в статье 2 (Определения). Согласно противоположному мнению, эти положения следует включить в Руководство по принятию.

236. Была выражена озабоченность в связи с тем, что текст в квадратных скобках в конце пункта 2 носит чрезмерно широкий характер. Было предложено исключить этот текст из Типового закона и отразить его содержание в Руководстве по принятию в качестве разъяснения принципиальных соображений, лежащих в основе этого определения.

237. С учетом переноса текста в квадратных скобках в Руководство по принятию Рабочая группа решила сохранить это определение в Типовом законе, заключив его в квадратные скобки, для дальнейшего рассмотрения на более позднем этапе совместно с любыми предложениями, представленными делегатами по этому вопросу. (Последующее решение Рабочей группы, затрагивающее определение "существенного изменения", см. в пункте 273 (f) ниже.)

Статья 52. Первый этап процедуры закрытого рамочного соглашения

238. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на проектах статей 51 октиес и дециес, которые были представлены на рассмотрение Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6) и которые были пересмотрены во исполнение решений Рабочей группы в отношении разделения процедур открытых и закрытых рамочных соглашений (A/CN.9/664, пункты 83–88 и 90). Рабочая группа одобрила этот проект статьи без изменений.

Статья 53. Минимальные требования закрытых рамочных соглашений

239. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на пунктах 2 и 3 проекта статьи 22 тер, который был представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6). Текст этих пунктов был выделен в отдельную статью для удобства ознакомления и применяется только к процедурам закрытых рамочных соглашений (A/CN.9/664, пункт 90).

240. Рабочая группа решила заменить в подпункте (e) ссылку на "предусматриваемую частотность" ссылкой на "возможную частотность".

241. В связи с пунктом 1 (c) Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, регулируется ли в достаточной степени ситуация, в которой некоторые положения и условия рамочного соглашения не могут быть урегулированы с самого начала (например, понятие "уточнение" положений на втором этапе без конкуренции). Было решено оставить текст в его нынешней редакции и обсудить в Руководстве по принятию вопрос о необходимости эффективного регулирования.

242. В связи с пунктом 1 (f) Рабочей группе было предложено рассмотреть возможность включения альтернативного метода принятия решения о заключении договора о закупках, например ротации, а также возможность включения таких альтернативных методов с учетом проекта статьи о критериях оценки (предложенная статья 12). Рабочая группа отметила, что принципиальные соображения в Типовом законе, касающиеся критериев оценки, не допускают использования альтернативных методов заключения договора о закупках и решила сохранить этот текст в его нынешней формулировке.

243. В связи с пунктом 2 Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, требуется ли включить положение для обеспечения эффективной конкуренции с учетом соглашений со многими поставщиками, и если да, то следует ли включить любое минимальное число (3 или 5), соответствующее числу в аналогичных положениях, регулирующих процедуры запроса предложений или котировок (см. пункт 204 выше). Было предложено исключить ссылку на конкретное число поставщиков и оставить решение этого вопроса на усмотрение принимающего Типовой закон государства.

244. Было решено, что пункт 5 должен сопровождаться положениями в Руководстве по принятию, в которых подчеркивается опасность заключенных на длительный срок закрытых рамочных соглашений с учетом их потенциального антиконкурентного характера.

245. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 54. Второй этап процедуры закрытого рамочного соглашения

246. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на проектах статей 51 дуодециес и тердециес, которые были представлены на рассмотрение Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6) и которые были объединены в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на этой сессии (A/CN.9/664, пункт 106) и обновлены для отражения положений глав I и II предложенного пересмотренного Типового закона.

247. Было отмечено, что предложенная статья 54 идентична предложенной статье 57, за исключением пункта 2, в котором содержится положение, относящееся только к процедуре закрытого рамочного соглашения. Было решено объединить эти статьи соответствующим образом.

248. В связи с пунктом 4 (b) было высказано мнение о том, что информация о предварительном предельном сроке направления на втором этапе представлений должна раскрываться поставщикам или подрядчикам заранее. Было сочтено, что эта информация имеет важное значение для поставщиков или подрядчиков, с тем чтобы они могли решить вопрос об участии в рамочном соглашении. Было высказано мнение о том, что этот вопрос следует решать в контексте предложенной статьи 50 (g) в той степени, в какой он еще не охвачен ею, с включением в Руководство по принятию разъяснения о том, что представленная информация носит ориентировочный, а не обязательный характер для закупающей организации.

249. С учетом пункта 247 выше Рабочая группа одобрила этот проект статьи.

Статья 55. Первый этап процедуры открытого рамочного соглашения

250. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на проектах статей 51 октиес и дециес, которые были представлены на рассмотрение Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6) и которые были пересмотрены во исполнение решений Рабочей группы в отношении разделения процедур открытых и закрытых рамочных соглашений (A/CN.9/664, пункты 83–88 и 90).

251. Было высказано мнение о том, что опубликование наименований сторон рамочного соглашения может приводить к сговору, и пункт 4 (a) следует изменить

соответствующим образом. Отметив решение, принятое по этому вопросу в контексте статьи 20 на нынешней сессии (см. пункты 146–148 выше), Рабочая группа не согласилась с этим мнением.

252. Было решено, что выражение "в течение максимум [...] дней" будет сохранено в пункте 6. Понимание заключалось в том, что принимающее Типовой закон государство изложит отсутствующую информацию надлежащим образом.

253. Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 56. Минимальные требования в отношении открытых рамочных соглашений

254. Рабочая группа решила, что эта статья должна содержать ссылку на срок действия открытого рамочного соглашения. В этом контексте была упомянута сноска 16 в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4. С этим изменением Рабочая группа одобрила этот проект статьи.

Статья 57. Второй этап процедуры открытого рамочного соглашения

255. Рабочая группа напомнила о своем принятом ранее решении исключить предложенную статью 57, поскольку ее содержание уже отражено в статье 54 (см. пункт 247 выше).

7. ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ

256. Рабочая группа отметила, что весь текст этой главы был пересмотрен, с тем чтобы отразить решения, принятые Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункты 18–74). Рабочая группа приступила к постатейному рассмотрению данной главы.

Статья 58. Право на обжалование

257. Рабочая группа одобрила эту предложенную статью без изменений.

Статья 59. Обжалование в закупающей организации и утверждающем органе

258. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 53 Типового закона 1994 года, которая была пересмотрена, с тем чтобы отразить решения Рабочей группы, принятые на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункты 28–33 и 65). Было отмечено, что пункт 1 (b) следует рассматривать совместно с предложенной статьей 19 (Положения о периоде ожидания) и статьей 62 (Положения о приостановлении процедур закупок).

259. Было высказано предположение о том, что эту предложенную статью следует изменить, с тем чтобы уточнить, что обжалование согласно этой статье носит факультативный характер. Кроме того, было отмечено, что установление конкретного числа дней в пункте 1 (b) было бы нецелесообразным, поскольку это число может разниться в случае каждой закупки. Было решено, что в эти положения не следует включать конкретное число дней, но в них необходимо сослаться на соответствующее решение принимающего Типовой закон государства. Было также решено, что в этой связи в Руководстве по принятию следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств на срок, установленный в СПЗ ВТО.

260. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила этот проект статьи.

Статья 60. Обжалование в независимом административном органе

261. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 54 Типового закона 1994 года, которая была пересмотрена, с тем чтобы отразить решения Рабочей группы, принятые на ее четырнадцатой сессии (см. документ A/CN.9/664, пункты 35, 36, 39, 44, 53, 55 и 56).

262. Рабочая группа решила:

a) включить сноску к этой статье, как предлагается в сноске 38 в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4;

b) исключить из текста пункта 2 слово "первоначальная" и разъяснить предполагаемое значение в положениях Руководства по принятию;

c) исключить из текста пункта 2 ссылку на конкретное число дней и дать соответствующее разъяснение в Руководстве по принятию в соответствии с решением Рабочей группы, принятым по этому же вопросу в связи со статьей 59 (1) (b) (см. пункт 259 выше);

d) заменить в тексте пункта 3 нынешнюю перекрестную ссылку на статью 62 (5) перекрестной ссылкой на статью 62 (3);

e) сохранить в пункте 5 (f) только вариант I, формулировка которого должна быть согласована с соответствующими положениями международных документов, такими как статья XX (7) (c) СПЗ ВТО и статья XVIII (7) (b) согласованного в предварительном порядке текста пересмотренного Соглашения о правительственных закупках ВТО[6];

f) перенести вариант II из пункта 5 (f) в Руководство по принятию наряду с разъяснением причин его переноса, в частности того, что допущение компенсации за предполагаемые потери оказалось чрезвычайно неблагоприятным для процедур закупок, поскольку оно дает дополнительные стимулы к обжалованию. Было также высказано предположение о том, что в Руководстве по принятию следует разъяснить ход разработки положений по этому вопросу и выделить соответствующие положения СПЗ ВТО, а также согласованный в предварительном порядке текст пересмотренного Соглашения о правительственных закупках ВТО;

g) разъяснить в Руководстве по принятию значение термина "независимый административный орган", в частности вопрос о том, должен ли этот орган иметь в своем составе внешних экспертов. Было отмечено, что в Руководстве по принятию можно было бы выделить случаи срыва процедур закупок, если процесс принятия решения на этапе обжалования не характеризуется независимостью, поскольку такие решения стали бы предметом апелляции и привели бы к дополнительным задержкам.

263. Было высказано предположение о том, что в пункте 3 слово "своевременное" следует исключить как имеющее субъективный характер. Было разъяснено, что речь не идет о какой-либо субъективности, поскольку данная ссылка призвана указать на то, что жалобы должны представляться в сроки, установленные в пункте 2.

---

[6] С документом GPA/W/297, имеющимся на дату подготовки настоящего доклада, можно ознакомиться по адресу: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

264. В ответ на предложение включить текст пункта 5 (a) во вступительную часть текста этого пункта Секретариату было предложено изучить ход разработки этих положений. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого предложения на период после рассмотрения выводов Секретариата.

265. С учетом пункта 264 выше Рабочая группа одобрила этот проект статьи, пересмотренный на нынешней сессии.

Статья 61. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями 59 и 60

266. Рабочая группа отметила, что эта предложенная статья основывается на статье 55 Типового закона 1994 года, которая была пересмотрена, с тем чтобы отразить ход обсуждения на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 59–60).

267. Рабочая группа решила:

a) изменить формулировку пункта 4, с тем чтобы устранить неопределенность в отношении понятия "соответствующих документов";

b) рассмотреть возможность включения в пункты 3 и 4 исключений в отношении раскрытия документов на основе конфиденциальности с разъяснением в Руководстве по принятию того, что соображения конфиденциальности не должны препятствовать справедливому разбирательству и справедливому заслушанию;

c) разъяснить в Руководстве по принятию, что термин "участвующие в процедурах закупок" может включать иную совокупность участников в зависимости от сроков процедур обжалования, и далее уточнить, что те стороны, представления которых были отклонены или которые были дисквалифицированы, могут и не иметь права участвовать в процедурах обжалования.

268. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила этот проект статьи.

Статья 62. Приостановление процедур закупок и статья 63. Обжалование в судебном порядке

269. Рабочая группа отметила, что эти предложенные статьи основываются на статьях 56 и 57 Типового закона 1994 года, соответственно. Рабочая группа одобрила эти проекты статей без изменений.

8. НАЗВАНИЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА

270. Было решено, что название Типового закона должно быть следующим: "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках".

9. ПРЕАМБУЛА

271. Было высказано предположение о том, что текст пункта (b) преамбулы следует изменить, с тем чтобы в нем указывалось на то, что цель Типового закона заключается прежде всего в содействии международной торговле. Было внесено предложение исключить слова "особенно, где это возможно, участие поставщиков и подрядчиков". Были высказаны и иные мнения, согласно которым положения, содержащиеся в тексте 1994 года, имеют важное значение и их следует сохранить, и основная цель Типового закона заключается в содействии выполнению задачи

принимающих Типовой закон государств, заключающейся в обеспечении максимальной эффективности процедур публичных закупок. В связи с этим было отмечено, что первоочередные задачи, указанные в преамбуле, являются правильными и что по этой причине данный текст должен оставаться без изменений.

10. ОПРЕДЕЛЕНИЯ

272. Рабочая группа отметила, что эти предложенные положения статьи 2 следует рассматривать совместно с определениями, изложенными в проектах статей 49 и 51 (см. пункты 229 и 234–237 выше), и совместно со следующими новыми определениями:

«"Открытое привлечение" означает привлечение представлений в ... [принимающее Типовой закон государство указывает официальный бюллетень или иную официальную публикацию, в которой следует публиковать тендерную документацию].

"Прямое привлечение" означает привлечение представлений от [выбранных/указанных] поставщика(поставщиков) или подрядчика(подрядчиков)».

273. Было решено:

a) поместить два новых определения, воспроизведенных в предыдущем пункте, в статью 2 в квадратных скобках для рассмотрения в будущем;

b) сохранить в подпункте (a) статьи 2 ссылку на "товары (работы) и услуги", за которыми должен следовать термин "объект закупок" в круглых скобках, который затем будет использоваться в тексте Типового закона;

c) разъяснить в Руководстве по принятию, что слова "любыми способами", содержащиеся в тексте подпункта (a) статьи 2, призваны указать на то, что закупки осуществляются не только посредством приобретения в результате купли-продажи, но и с помощью таких других способов, как аренда, и что в этой связи данные слова не следует толковать как подразумевающие возможность использования незаконных способов;

d) исключить из текста подпункта (k) статьи 2 ссылку на "объект закупок";

e) перенести определения, содержащиеся в подпунктах (l) (i)–(iii) статьи 2, в Руководство по принятию;

f) включить в статью 2 определения, содержащиеся в предложенных статьях 49 и 51, пересмотренных на нынешней сессии.

274. Рабочая группа одобрила проект статьи 2, пересмотренный на нынешней сессии.

V. Прочие вопросы

275. Рабочая группа отметила, что некоторые делегаты выразили озабоченность в связи с качеством переведенных документов, в частности их вариантов на испанском и французском языках. Было выражено недовольство по поводу того, что некоторые положения вариантов документов на английском языке не были переведены вообще и что возникли трудности в понимании других положений, которые были переведены.

276. Рабочая группа заслушала мнения некоторых делегатов о том, что завершение данного проекта к сорок второй сессии Комиссии в 2009 году должно оставаться желаемой целью, но стремление к достижению этой цели не должно подвергать опасности качество рассмотрения или разработанного документа и не должно быть сопряжено с оказанием ненадлежащего давления на делегатов и Секретариат.

277. Рабочая группа отметила, что текст, пересмотренный дополнительно, с тем чтобы отразить решения, принятые на нынешней сессии, как ожидается, будет представлен на рассмотрение Комиссии на ее сорок второй сессии в июле 2009 года. Вместе с тем с учетом изменений, которые должны быть произведены в этом тексте, Рабочая группа просила приложить все усилия для того, чтобы созвать дополнительную сессию Рабочей группы до сессии Комиссии в 2009 году, предпочтительно в мае.

278. Рабочая группа отметила трудности в завершении остальных исследований и разработке текста к предполагаемой сессии Рабочей группы в мае. Что касается методов закупок, сопряженных с проведением переговоров, то одна из делегаций согласилась представить документ зала заседаний, содержащий предлагаемую пересмотренную главу IV.

279. Были выражены сомнения в отношении целесообразности проведения сессии в мае, если результаты этой сессии не будут отражены в документе, представленном Комиссии. В ответ было разъяснено, что доклад о работе сессии Рабочей группы в мае можно было бы представить Комиссии, а пересмотренный текст можно было бы включить в документы зала заседаний, которые будут распространяться на этой сессии. Было отмечено, что будут проведены дополнительные консультации с бюро Комиссии в отношении целесообразности проведения дополнительной сессии Рабочей группы и в целом в отношении планирования сорок второй сессии Комиссии.

280. Рабочая группа согласилась с предложением о том, чтобы документы, подготовленные после нынешней сессии для продолжения обсуждения до сорок второй сессии Комиссии, размещались на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по мере их выпуска в вариантах на различных языках.

G. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее пятнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.66 и Add.1–5)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–4
II.	Обзор деятельности Рабочей группы по пересмотру Типового закона	5–72
A.	Закупки услуг	16–25
B.	Оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики	26–31
C.	Альтернативные методы закупок	32–48
D.	Участие общин в закупках	49–50
E.	Упрощение и стандартизация Типового закона	51–70
F.	Легализация документов	71–72

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 8–88 документа A/CN.9/WG.I/WP.65, который будет представлен Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы заключается в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних событий в сфере публичных закупок.

2. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что ее первоочередная задача будет состоять в завершении работы над текстом Типового закона. С учетом этого было принято решение представить полный вариант пересмотренного текста Типового закона на рассмотрение Рабочей группы на ее следующей сессии. Рабочая группа также согласилась с тем, что ее цель заключается в представлении этого текста, который будет доработан с учетом результатов

обсуждения Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии, на рассмотрение Комиссии на ее сорок второй сессии в 2009 году[1].

3. Настоящая записка подготовлена во исполнение этих решений Рабочей группы. Прежде всего в ней приводится общий обзор деятельности Рабочей группы по пересмотру Типового закона в соответствии с мандатом, который был предоставлен Комиссией Рабочей группе, и освещаются вопросы, уже решенные в ходе работы, а также вопросы, оставшиеся без ответа. Полный текст пересмотренного Типового закона приводится в добавлениях к настоящей записке. В нем отражены изменения, рассмотренные в той или иной степени Рабочей группой на дату составления настоящей записки, а также редакционные замечания Секретариата, направленные на упрощение и стандартизацию Типового закона в соответствии с мандатом, предоставленным Рабочей группе Комиссией (подробнее см. главу II настоящей записки). Таблица с указанием соответствия статей в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке, статьям Типового закона 1994 года и новых статей, рассмотренных к настоящему времени Рабочей группой, содержатся в последнем добавлении к настоящей записке.

4. Как было отмечено на четырнадцатой сессии Рабочей группы, ее второй первоочередной задачей будет работа по пересмотру в интересах законодателей Руководства по принятию Типового закона, при этом Секретариат, по возможности, представит Комиссии на ее сессии рабочий проект пересмотренного текста Руководства после рассмотрения пересмотренного текста Типового закона[2].

II. Обзор деятельности Рабочей группы по пересмотру Типового закона

Первоначальный мандат

5. В 2004 году на своей тридцать седьмой сессии Комиссия поручила Рабочей группе I (Закупки) обновить текст Типового закона с учетом новых видов практики, в частности тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений при публичных закупках, и опыта, накопленного при использовании Типового закона в качестве основы реформирования законодательства, не отступая при этом от основных принципов Типового закона. Она предоставила Рабочей группе гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждений (A/59/17, пункты 80–82).

Перечень тем

6. Рабочая группа приступила к работе на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года), на которой она решила провести углубленное и последовательное рассмотрение следующих тем: a) электронное опубликование информации, касающейся закупок; b) использование электронных сообщений в процессе закупок; c) контроль за использованием электронных средств в процессе закупок; d) электронные реверсивные аукционы (ЭРА); e) использование списков

[1] A/CN.9/664, пункт 113.
[2] Там же, пункт 115.

поставщиков; f) рамочные соглашения; g) закупки услуг; h) оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики; i) средства правовой защиты и принудительное исполнение; j) альтернативные методы закупок; k) участие общин в закупках; l) упрощение и стандартизация Типового закона; и m) легализация документов (A/CN.9/568, пункт 10).

7. Рабочая группа продолжила свою работу в ходе восьми последующих сессий[3], на которых в перечень тем, подлежащих рассмотрению, были добавлены темы, касающиеся заявок с анормально заниженной ценой (АЗЦ) и коллизий интересов (A/CN.9/575, пункт 76, в отношении АЗЦ; и A/CN.9/615, пункты 11 и 82–85, в отношении коллизии интересов).

Рассмотренные темы

8. Рабочая группа рассмотрела и в предварительном порядке одобрила редакционные предложения в отношении Типового закона по следующим темам: a) электронное опубликование информации, касающейся закупок; b) использование электронных сообщений в процессе закупок; c) контроль за использованием электронных сообщений в процессе закупок; d) ЭРА и АЗЦ. Пересмотренный текст Типового закона, изложенный в добавлениях к настоящей записке, воспроизводится в соответствующих частях предварительно одобренных проектов положений по этим темам. Нерешенные вопросы, которые Рабочей группе еще предстоит рассмотреть в связи с этими положениями, освещаются в сопроводительных сносках.

9. Что касается темы (e) об использовании списков поставщиков, то на своей тринадцатой сессии Рабочая группа решила, что данная тема не будет затрагиваться в Типовом законе с учетом того, что гибких положений, касающихся рамочных соглашений, достаточно для вероятного использования списков поставщиков, а также с учетом тех признанных рисков, которые связаны с такими списками. Эти причины будут изложены в Руководстве по принятию (A/CN.9/648, пункт 14).

10. На своих двенадцатой – четырнадцатой сессиях Рабочая группа рассмотрела проекты предложений по теме (f) о рамочных соглашениях. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа просила Секретариат разработать отдельные положения, касающиеся закрытых и открытых рамочных соглашений. Проекты положений, подготовленные Секретариатом во исполнение этой просьбы, включены в пересмотренный текст Типового закона, изложенный в добавлениях к настоящей записке. Эти предложения являются новыми и заменяют собой проекты положений, представленные по этой теме ранее.

11. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела тему i) о средствах правовой защиты и принудительном исполнении. Она решила исключить приведенный в статье 52 (2) Типового закона перечень исключений из процедур обжалования, пересмотреть положения и процедуры, изложенные в статьях 53–56 Типового закона, и предусмотреть в статье 36 срок приостановления процедур закупок (A/CN.9/664, пункты 14 и 15). Проекты положений, подготовленные Секретариатом во исполнение этих решений, включены в пересмотренный текст

[3] Доклады седьмой – четырнадцатой сессий Рабочей группы см. в документах A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640, A/CN.9/648 и A/CN.9/664.

Типового закона, изложенный в добавлениях к настоящей записке. Эти положения впервые представляются на рассмотрение Рабочей группы.

12. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа обсудила вопросы коллизий интересов и решила рассмотреть возможность расширения статей 4, 15 и 54 Типового закона с целью учета требований, установленных в этой связи в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (A/CN.9/664, пункт 17). Проекты положений, подготовленные Секретариатом во исполнение решений, принятых на этой сессии Рабочей группой по данной теме, включены в пересмотренный текст Типового закона, изложенный в добавлениях к настоящей записке. Эти положения впервые представляются на рассмотрение Рабочей группы.

Нерешенные вопросы

13. Рабочая группа не рассмотрела подробно следующие темы: g) закупки услуг; h) оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики; j) альтернативные методы закупок; k) участие общин в закупках; l) упрощение и стандартизация Типового закона; и m) легализация документов.

14. В последующих разделах Секретариат приводит информацию о предварительных выводах, сформулированных по этим темам на шестой сессии Рабочей группы и, исходя из результатов консультаций с экспертами, предлагает план действий в отношении каждой нерассмотренной темы. В необходимых случаях Секретариат отразил эти предложения в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

15. Рабочей группе предлагается рассмотреть предложения в отношении каждой нерассмотренной темы и определить, какие из них должны быть реализованы и на каком этапе, принимая во внимание наличие ресурсов и времени, а также ее решение о представлении текста, который будет доработан с учетом результатов обсуждений Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии, на рассмотрение Комиссии на ее сорок второй сессии в 2009 году. В этой связи внимание Рабочей группы обращается на сложившуюся в ЮНСИТРАЛ практику распространения проектов документов среди государств и заинтересованных международных организаций для получения их замечаний до рассмотрения этих проектов Комиссией. Полученные замечания обобщаются и передаются Секретариатом Комиссии вместе с проектами. Если следовать такой практике, то после пятнадцатой сессии Рабочей группы в распоряжении Секретариата не будет иметься достаточно времени для внесения существенных изменений в прилагаемый к настоящей записке проект текста Типового закона, и замечания будут рассматриваться только на сессии Комиссии.

A. Закупки услуг

16. На своей шестой сессии Рабочая группа в предварительном порядке согласилась с тем, что в Типовом законе следует сохранить все предусматриваемые в настоящее время различные варианты методов закупок услуг. Кроме того, Рабочая группа согласилась также с необходимостью сформулировать в Руководстве рекомендации относительно использования каждого метода в зависимости от конкретного вида услуг и соответствующих обстоятельств (A/CN.9/568, пункт 93).

17. В то же время в отношении темы (j) об альтернативных методах закупок Рабочая группа решила пересмотреть условия использования некоторых методов закупок и целесообразность сохранения всех из них (см. пункт 32 ниже). Кроме того, в отношении темы (l) об упрощении и стандартизации Типового закона Рабочая группа решила рассмотреть способы упрощения и оптимизации Типового закона, в частности, путем ликвидации повторов, расхождений или излишне подробных положений, с тем чтобы в результате этого можно было бы подготовить более удобный для пользователей Типовой закон, все основные элементы которого будут сохранены и представлены исходя из более совершенной структуры и на упрощенной основе (см. пункты 51 и 52 ниже).

18. Секретариат рассмотрел положения Типового закона исходя из этих решений Рабочей группы. Он пришел к выводу, что ряд положений Типового закона можно упорядочить, в том числе положения об альтернативных методах закупок и закупках услуг, с тем чтобы в соответствии с Типовым законом обеспечить согласованный и более удобный для пользователей подход к выбору других методов закупок помимо проведения торгов. Предложения в отношении альтернативных методов закупок и других аспектов упрощения и стандартизации изложены в разделах C и E, соответственно. В настоящем разделе рассматриваются положения о закупках услуг в соответствии с главой IV Типового закона.

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени две процедуры отбора в рамках основного метода закупок услуг, описанные в статьях 42 и 43 главы IV, дублируют процедуру запроса предложений, описанную в статье 48 главы V. Процедура отбора услуг без проведения переговоров (статья 42) аналогична процедуре запроса предложений, если последняя проводится без переговоров (вероятный случай, поскольку согласно статье 48 (7) процедура запроса предложений предусматривает возможное, а не обязательное проведение переговоров). Процедура отбора услуг путем проведения одновременных переговоров (статья 43) аналогична процедуре запроса предложений в том случае, если последняя предусматривает этап (этапы) переговоров. Все эти три процедуры отбора (то есть два метода отбора услуг согласно статьям 42 и 43 и процедура запроса предложений согласно статье 48) могут использоваться для закупок услуг. Кроме того, в рамках всех трех из них:

a) может проводиться открытое или прямое привлечение предложений;

b) предложения представляются в отношении единого пакета спецификаций, известных с самого начала процесса закупок, и впоследствии неизменяемого;

c) критерии оценки могут затрагивать относительную управленческую и техническую компетентность поставщика или подрядчика; и

d) вопросы цены рассматриваются отдельно и только после завершения технической оценки.

20. Принимая во внимание такую высокую степень совпадения всех этих трех процедур отбора, их представление в Типовом законе в качестве отдельных процедур может быть неоправданным.

21. Единственной процедурой отбора в главе IV (закупки услуг), которая отличается от других процедур, предусмотренных в Типовом законе, является процедура, описанная в статье 44 (процедура отбора путем проведения поочередных

переговоров). В этой связи Секретариат обращает внимание Рабочей группы на аналогичную процедуру отбора, предусмотренную в недавно согласованных документах ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников ("документы по ПИФЧИ")[4]. Учитывая, что Типовой закон и эти документы отчасти затрагивают один и тот же вопрос, а именно отбор поставщика или подрядчика для выполнения правительственных контрактов, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени эти документы должны быть согласованы в данной области, и если должны, то каким образом можно достичь желаемой согласованности[5].

22. В настоящее время предусмотренная в документах по ПИФЧИ процедура конкурентного отбора в значительной мере основывается на особенностях основного метода закупок услуг согласно Типовому закону, в частности на процедуре отбора путем проведения поочередных переговоров. Процедура конкурентного отбора согласно документам по ПИФЧИ отличается от соответствующих положений Типового закона по ряду важных моментов:

a) предквалификационные процедуры (именуемые в документах по ПИФЧИ предварительным отбором) носят обязательный характер (см. типовое положение 6 (1)). Согласно статье 7 (1) Типового закона предквалификационные процедуры носят факультативный характер;

b) согласно документам по ПИФЧИ после проведения предквалификационных процедур/предварительного отбора закупающая организация может предложить продолжить участие в процессе отбора либо всем прошедшим предварительный отбор участникам, либо только ограниченному числу участников, которые наилучшим образом удовлетворяют критериям такого отбора (закупающая организация с самого начала обязана изложить в документации для предварительного отбора план действий, которому она будет следовать) (см. типовое положение 9). Согласно статье 7 (6) Типового закона все поставщики или подрядчики, прошедшие предквалификационный отбор, имеют право на дальнейшее участие в процедурах закупок;

c) согласно документам по ПИФЧИ предусмотрено два вида процедуры запроса предложений: одноэтапные и двухэтапные процедуры (см. типовое положение 10). В рамках одноэтапной процедуры, согласно документам по ПИФЧИ, предложения представляются в отношении единого пакета спецификаций, о котором известно с самого начала процедур закупок и который в последующем не изменяется. Согласно Типовому закону эта процедура является общей практически для всех методов закупок. С другой стороны, предусмотренная в документах по ПИФЧИ двухэтапная процедура не имеет аналога в Типовом законе. Она

---

[4] См. типовое положение 17 Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (2003 год) ("Типовые законодательные положения по ПИФЧИ"), а также рекомендации 26 и 27 и главу III, пункты 83 и 84, Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2000 год) ("Руководство для законодательных органов по ПИФЧИ").

[5] В отношении отбора концессионера документы по ПИФЧИ в значительной степени опираются на общие законодательные рамки заключения правительственных контрактов. В этой связи они содержат многочисленные ссылки на положения Типового закона, а некоторые положения прямо основаны на них (см. сноску 7 Типовых законодательных положений по ПИФЧИ и главу III Руководства для законодательных органов по ПИФЧИ).

напоминает двухэтапные торги, описанные в статье 46 Типового закона, и подобно таким двухэтапным торгам используется в тех случаях, когда в запросе предложений невозможно описать характеристики проекта настолько подробно и четко, чтобы можно было сформулировать окончательные предложения. Однако в отличие от положений Типового закона о двухэтапных торгах положения документов по ПИФЧИ о двухэтапных процедурах запроса предложений i) не исключают указание цены в первоначальных предложениях, и ii) допускают проведение переговоров после представления предложений по окончательному единому пакету спецификаций;

d) согласно документам по ПИФЧИ заключительные переговоры могут затрагивать любые условия договора, за исключением тех из них – если таковые имеются, – которые были определены в окончательном запросе предложений в качестве не подлежащих обсуждению (см. типовое положение 17). В соответствии с аналогичными положениями Типового закона (процедура отбора путем проведения поочередных переговоров, предусмотренная в статье 44 Типового закона) переговоры касаются только цены;

e) наконец, согласно документам по ПИФЧИ критерии оценки и сопоставления предложений не включают квалификационных требований (см. типовые положения 7 и 14), тогда как в Типовом законе они включают такие критерии, как квалификационные данные, опыт, репутацию, надежность, профессиональную и управленческую компетентность поставщика или подрядчика и персонала, который будет заниматься предоставлением услуг (статья 39 (1) (a), в значительной степени повторяющая положения статьи 6 (1) (b) (i)).

23. Большинство остальных положений в главе IV (статьи 37–40) повторяют аналогичные положения главы III (процедуры торгов), хотя некоторые различия между ними имеют место. Рабочая группа, возможно, пожелает признать своевременность устранения этих различий в ходе текущего пересмотра Типового закона, что в значительной степени будет способствовать упрощению и стандартизации Типового закона.

24. Таким образом, с учетом вышеуказанных соображений Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть:

a) иной метод представления в Типовом законе всех предусматриваемых в настоящее время различных вариантов методов закупок; и

b) необходимость дополнительной работы по обеспечению соответствия документов ЮНСИТРАЛ, касающихся этих двух областей деятельности, а именно публичных закупок и ПИФЧИ.

25. Предложения Секретариата в отношении иного способа представления в Типовом законе всех предусматриваемых в настоящее время различных вариантов методов закупок услуг затронут всю структуру Типового закона. Поэтому их следует рассматривать как предложения об упрощении и стандартизации Типового закона, в связи с чем они обсуждаются в соответствующем разделе E ниже.

B. Оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики

Оценка и сопоставление тендерных заявок

26. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке на основе положений статей 27 (e), 34 (4), 38 (m) и 39, а также положений о критериях оценки при использовании альтернативных методов единого пакета требований в отношении критериев оценки, которые должны касаться предмета закупок и, насколько это возможно, быть объективными и поддающимися количественной оценке и которые должны быть известными с самого начала процесса закупок наряду с любыми преференциальными поправками, относительными значениями, предельными величинами и порядком применения этих критериев, преференциальных поправок, относительных значений и предельных величин, с тем чтобы обеспечить объективную оценку и сопоставление на общей основе всех представленных предложений. Хотя эти требования имеют важное значение для всех методов закупок, в настоящее время они фигурируют в нескольких положениях Типового закона, которые носят непоследовательный и неполный характер (например, они не обязывают закупающую организацию раскрывать порядок применения критериев, преференциальных поправок, относительных значений и предельных величин).

27. Если Рабочая группа придет к мнению, что такой единый пакет требований, применимых ко всем методам закупок, следует включить в Типовой закон, то она, возможно, примет решение о его включении в главу I Типового закона, в которой в настоящее время излагаются общие положения, применимые ко всем методам закупок. Редакционные предложения Секретариата представлены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

Использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики

28. На своей шестой сессии Рабочая группа не приняла окончательного решения относительно необходимости или целесообразности включения в текст Типового закона положений о дополнительных контрольных механизмах для обеспечения прозрачности и объективности при использовании закупок для содействия достижению других политических целей. Было решено, что Рабочая группа, возможно, рассмотрит вопрос о подготовке дополнительных рекомендаций в отношении методов обеспечения прозрачности и объективности в случаях, когда на критерии оценки оказывают влияние другие политические цели (A/CN.9/568, пункт 101).

29. На этой сессии внимание Рабочей группы было обращено на два совпадающих подпункта статьи 34 (4) Типового закона: подпункт (c) (iii), касающийся необъективных факторов, которые разрешается учитывать при определении наиболее выгодной тендерной заявки, и подпункт (d), касающийся предоставления определенных преференций для удовлетворения внутренних нужд (аналогичные положения предусмотрены в статье 39 (1) (d) и (2)). Поскольку оба эти пункта направлены на содействие развитию внутренней экономики, Рабочей группе было

предложено рассмотреть вопрос об их объединении. В то время Рабочая группа не приняла никакого решения по этому вопросу.

30. Наконец, на своей шестой сессии Рабочая группа сочла не отвечающим более требованиям времени сохранение в статье 34 (4) (c) (iii) Типового закона положений, содержащих ссылки на состояние платежного баланса и валютных резервов, а также на соглашения о встречной торговле, в качестве факторов, которые необходимо учитывать при определении наиболее выгодной тендерной заявки (аналогичные положения содержатся в статье 39 (1) (d)), и поэтому не исключила возможности пересмотра в надлежащее время этого вопроса. В этой связи внимание Рабочей группы обращается на положения статьи 22 (2), согласно которым необходимость содействия осуществлению политики, указанной в статьях 34 (4) (c) (iii) и 39 (1) (d), может оправдывать использование закупок из одного источника (см. дальнейшее обсуждение этого вопроса в пунктах 45–47, ниже).

31. Рабочая группа, возможно, пожелает определить свою позицию в отношении всех этих вопросов, не решенных со времени проведения ее шестой сессии, когда она будет рассматривать соответствующие положения пересмотренного текста Типового закона, изложенного в добавлениях к настоящей записке.

C. Альтернативные методы закупок

32. На своей шестой сессии Рабочая группа решила рассмотреть вопрос об определении условий, при которых можно применять альтернативные методы закупок, с тем чтобы снизить риск злоупотреблений. Рабочая группа решила, что она может продолжить рассмотрение вопроса об исключении некоторых из таких методов и об их изложении таким образом, чтобы подчеркнуть скорее их исключительный, а не альтернативный характер в рамках Типового закона (A/CN.9/568, пункт 116).

33. На своей десятой сессии Рабочая группа рассмотрела соответствующий вопрос о целесообразности возвращения к рассмотрению выраженного в статье 18 Типового закона предпочтения процедурам торгов, с тем чтобы учесть новые способы и методы закупок (A/CN.9/615, пункт 38).

34. Секретариат рассмотрел процедурные аспекты всех альтернативных методов, перечисленных в главе V. Каждый альтернативный метод специально приспособлен для удовлетворения конкретных потребностей в закупках. При условии надлежащего обоснования целесообразности их использования, альтернативные методы являются ценными инструментами для закупающих организаций. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает сохранить все эти методы.

35. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о пересмотре условий использования альтернативных методов закупок, оговоренных в главе II Типового закона. В настоящее время некоторые методы закупок могут использоваться при одинаковых условиях и при этом Типовой закон не устанавливает какой-либо иерархии, требуя, например, от закупающей организации прибегать в таких случаях к наиболее конкурентному методу, уместному в данных обстоятельствах. Эксперты-консультанты и представившие свои замечания специалисты указали также Секретариату на тот факт, что некоторые из предусмотренных в настоящее время условий использования таких методов,

возможно, необоснованны. Далее в настоящей записке каждый случай анализируется в отдельности и сопровождается рекомендациями для Рабочей группы в отношении возможного плана действий.

Двухэтапные процедуры торгов, запрос предложений и конкурентные переговоры

36. Двухэтапные процедуры торгов, запрос предложений и конкурентные переговоры могут использоваться в одних и тех же условиях (см. статью 19 (1)). В Руководстве по принятию признается, что условия использования этих трех методов закупок в определенной степени дублируют друг друга и отмечается, что принимающее Типовой закон государство может не включать в свое законодательство о закупках каждый из этих трех методов. Однако в нем указывается, что, поскольку в процедурном плане все три метода закупок отличаются друг от друга, принимающему Типовой закон государству целесообразно сохранить все эти методы для удовлетворения различных потребностей в закупках.

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о пересмотре рекомендаций по этому вопросу. Если она решит рекомендовать принимающему Типовой закон государству сохранить все эти три альтернативных метода закупок, то она, возможно, пожелает сформулировать в Типовом законе общий принцип, согласно которому в случае совпадения условий использования различных методов закупок следует использовать наиболее конкурентный метод, уместный в данных обстоятельствах. Редакционные предложения Секретариата представлены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

Торги с ограниченным участием (статья 20 (a)) и прямое привлечение предложений (статья 37 (3) (a))

38. Соответствующие положения предусматривают, что в случае закупок услуг торги с ограниченным участием или прямое привлечение предложений могут использоваться в тех случаях, когда товары, работы или услуги по причине их высокосложного или специализированного характера имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков. Эксперты, с которыми консультировался Секретариат, сомневаются, что это условие способствует достижению целей Типового закона: оно основывается на субъективной оценке закупающей организации, которая может быть либо ошибочной, либо отражать желание поставить некоторых поставщиков или подрядчиков в более выгодное положение по сравнению с другими. В этой связи высказывается мнение, что целям и задачам Типового закона отвечало бы требование к закупающей стороне проводить в условиях, указанных в статьях 20 (a), 37 (3) (a), открытые торги с предквалификационным отбором (такой отбор в любом случае рекомендуется проводить нынешним Руководством по принятию при закупках товаров, работ или услуг высокосложного или специализированного характера).

39. Кроме того, совместное рассмотрение статьи 20 (a) и положений статьи 47, в которых излагаются процедуры торгов с ограниченным участием, не позволяет внести ясность в вопрос о практических последствиях осуществления статьи 20 (a). Статья 47 (1) (a) содержит требование о привлечении тендерных заявок от всех поставщиков или подрядчиков, у которых имеются в наличии закупаемые товары, работы или услуги (аналогичное положение содержится в статье 37 (3) (a),

касающейся прямого привлечения предложений в случае закупок услуг). Статья 47 (2) содержит требование о публикации уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием (в статье 37 или других положениях главы IV, касающихся услуг, подобное требование не предусмотрено). Статья 47 (3) прямо исключает применение положений статьи 24, касающихся прямого привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор, в случае торгов с ограниченным участием. Однако на практике, если поставщик или подрядчик выразит свою заинтересованность в участии в процедурах в ответ на публикацию уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием, то закупающая организация будет обязана разрешить такому поставщику или подрядчику участвовать в торгах в соответствии со статьей 47 (1) (a). Таким образом, уведомление о процедурах торгов с ограниченным участием будет иметь на практике, хотя и непреднамеренно, силу уведомления о привлечении тендерных заявок, и таким образом различие между открытыми торгами и торгами с ограниченным участием фактически исчезает. (Следует отметить, что в случае запроса предложений посредством публичного уведомления статья 48 (2) прямо предусматривает, что это уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения.)

40. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить эти положения Типового закона. В настоящее время на этот счет в Руководстве по принятию практически не содержится рекомендаций, и поэтому в него требуется внести изменения для четкого разъяснения подхода Типового закона к этому вопросу. Редакционные предложения Секретариата представлены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

Закупки из одного источника

41. Основанием для использования закупок из одного источника (см. статью 22 (1) (e) и (f)) могут также служить некоторые из условий использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров, такие как желание заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок (статья 19 (1)(b)) и осуществление закупок, связанных с национальной обороной или национальной безопасностью (статья 19 (1) (c)). В целях предупреждения злоупотреблений при использовании закупок из одного источника Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить в Типовом законе, что использование закупок из одного источника на таких сходных условиях должно носить исключительный характер и иметь место только в тех случаях, когда использование другого метода закупок неприемлемо. Такое уточнение соответствовало бы общему принципу, предложенному в пунктах 35 и 37 выше. Соответствующие редакционные предложения Секретариата представлены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

42. Кроме того, согласно статье 19 (2), конкурентные переговоры могут использоваться в тех случаях, когда:

> "a) существует срочная потребность в товарах (работах) или услугах и проведение процедур торгов было бы поэтому практически нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации; или

b) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в товарах (работах) или услугах, что делает практически нецелесообразным использование других методов закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов".

43. Аналогичные условия содержатся в статье 22 (1) (b) и (c). Помимо установления приоритетности использования в этих условиях конкурентных переговоров в качестве более конкурентного метода, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли оправданным представлять эти условия как отдельные и самостоятельные условия, поскольку они оба связаны со срочной и непредвиденной потребностью в товарах, работах или услугах, будь то вследствие чрезвычайного или какого-либо иного события. Редакционные предложения Секретариата представлены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

44. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть статью 22 (1) (a), в которой использование закупок из одного источника обусловлено наличием соответствующих товаров, работ или услуг лишь у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что опасения, высказанные в пункте 38 выше в отношении условия использования торгов с ограниченным участием, предусмотренного в статье 20 (a) (наличие товаров, работ или услуг только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков), в равной степени касаются аналогичного условия в статье 22 (1) (a)). Редакционные предложения Секретариата представлены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

45. Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть условия использования закупок из одного источника, перечисленные в статье 22 (2), которая гласит:

"2) При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) и после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний закупающая организация может проводить закупки из одного источника, если закупки у конкретного поставщика (подрядчика) необходимы для содействия осуществлению политики, указанной в статье 34 (4) (c) (iii) или 39 (1) (d), при условии, что никакие закупки у другого поставщика (подрядчика) не могут содействовать осуществлению этой политики".

46. В Руководстве по принятию разъясняется, что это положение касается чрезвычайных экономических обстоятельств, в которых закупки из одного источника могут предотвратить серьезный ущерб (например, когда какому-либо предприятию, на котором занята большая часть трудоспособного населения конкретного региона или города, грозит закрытие, если не будет заключен договор о закупках). Хотя приведенные в Руководстве примеры носят весьма конкретный и узкий характер, сами положения Типового закона сформулированы весьма широко. С учетом положений статьи 34 (4) (c) (iii) или 39 (1) (d), они могут охватывать любые ситуации, когда закупки связаны с такими факторами, как состояние платежного баланса и валютных резервов принимающего Типовой закон государства; соглашения о встречной торговле, предлагаемые поставщиками или подрядчиками; величина местного компонента, включая обработку, рабочую силу и материалы, в товарах, работах или услугах, предлагаемых поставщиками или подрядчиками; открывающиеся в связи с тендерными заявками возможности

экономического развития, включая внутренние инвестиции или другие виды предпринимательской деятельности; стимулирование занятости; предоставление исключительного права на поставку определенных видов продукции внутренним поставщикам; передача технологии; и подготовка управленческих, научных и производственных кадров. Этот перечень не является исчерпывающим, поскольку принимающее Типовой закон государство может расширить статью 34 (4) (c) (iii), включив дополнительные критерии.

47. Так, например, Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть формулировку статьи 22 (2), заменив широкие ссылки на статьи 34 (4) (c) (iii) и 39 (1) (d) конкретной ссылкой из Руководства по принятию на чрезвычайные экономические обстоятельства, в которых закупки из одного источника могут предотвратить серьезный ущерб (и сохранить в Руководстве приведенный пример для иллюстрации практических ситуаций, охватываемых данным положением Типового закона). Редакционные предложения Секретариата представлены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

48. Кроме того, Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о включении в Руководство дополнительных рекомендаций в отношении некоторых других аспектов нынешних положений. Например, в их тексте содержатся ссылки на публичное уведомление и "надлежащие возможности для представления замечаний" без уточнения того, чьи замечания запрашиваются, а также их целей или последствий в случае получения. Такие положения достаточно необычны для Типового закона и предположительно они могут быть связаны с ролью местных общин в процессе публичных закупок. На своей шестой сессии Рабочая группа выразила намерение разъяснить в необходимых случаях роль местных общин в публичных закупках, в частности на этапах планирования закупок и осуществления договоров (см. ниже следующий раздел D). Если Рабочая группа решит предусмотреть рекомендации в отношении этих положений, то работа по формулированию таких рекомендаций в пересмотренном Руководстве по принятию будет отложена на более поздний срок по причинам, указанным в пункте 4 выше.

D. Участие общин в закупках

49. На шестой сессии Рабочей группы было отмечено, что большинство вопросов, возникающих в связи с участием общин в закупках, касается главным образом этапов планирования и осуществления проекта. Сознавая возрастающее значение их участия и возможность возникновения необходимости в разработке соответствующего законодательства, Рабочая группа решила, что ей следует проанализировать положения Типового закона для обеспечения того, чтобы они не создавали препятствий для использования участия общин в качестве одного из требований при осуществлении закупок в связи с исполнением проектов. Было также решено, что дополнительные рекомендации по этому вопросу могут быть включены в Руководство (A/CN.9/568, пункт 122).

50. При анализе положений Типового закона в данном контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли положения о критериях оценки создавать препятствия для использования участия общин в качестве одного из требований при осуществлении закупок в связи с исполнением проектов.

В порядке альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в Руководство любых положений, касающихся этой темы, только в контексте обсуждения этапов планирования закупок и осуществления договоров и только в связи с конкретными положениями Типового закона (например, статьей 22 (2), см. пункт 48 выше). Если Рабочая группа решит руководствоваться таким подходом, то работа по формулированию соответствующих рекомендаций в пересмотренном Руководстве по принятию будет отложена на более поздний срок по причинам, указанным в пункте 4 выше.

E. Упрощение и стандартизация Типового закона

1. Обсуждения в Рабочей группе

51. На своей шестой сессии Рабочая группа выразила мнение, что существуют определенные возможности для совершенствования структуры Типового закона и для упрощения его содержания посредством изменения порядка изложения или исключения необоснованно подробных положений или же их перенесения в Руководство. Было отмечено, что в результате этого можно было бы подготовить более удобный для пользователей Типовой закон, все основные элементы которого будут сохранены и представлены исходя из более совершенной структуры и на упрощенной основе. Признав, что в процессе включения новых тем в Типовой закон неизбежно потребуется внести определенные изменения в его структуру, Рабочая группа высказала мнение о том, что обсуждение предложений, касающихся упрощения Типового закона, желательно продолжить на более позднем этапе (A/CN.9/568, пункт 126).

52. На последующих сессиях Рабочая группа затронула различные аспекты упрощения и стандартизации Типового закона, например изменение структуры Типового закона[6], обеспечение последовательности различных положений, касающихся одних и тех же вопросов[7], и пересмотр некоторых статей Типового закона по другим причинам[8]. Некоторые предложения об упрощении и стандартизации Типового закона связаны с вопросами существа. Рабочая группа перенесла принятие решений по любым аспектам упрощения и стандартизации Типового закона на более поздний срок после рассмотрения новых способов закупок и других существенных изменений Типового закона.

53. Секретариат провел обстоятельные консультации по различным аспектам упрощения и стандартизации Типового закона со многими экспертами. В разделе ниже приведены предложения Секретариата по каждому аспекту упрощения и стандартизации, рассмотренному в ходе этих консультаций.

2. Предложения, обобщенные Секретариатом

Сфера применения Типового закона

54. Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть сферу применения Типового закона, особенно в отношении безоговорочных исключений, связанных с национальной обороной или национальной безопасностью (статья 1 (2)). Прежде

[6] A/CN.9/615, пункты 37 и 38.
[7] A/CN.9/615, пункт 102.
[8] A/CN.9/640, пункт 37, A/CN.9/648, пункт 94, и A/CN.9/664, пункты 75 и 88.

всего, не все закупки в этих секторах носят настолько чувствительный характер, чтобы оправдывать безоговорочное исключение из действия положений Типового закона. Вместе с тем, в тех случаях, когда речь идет о чувствительных вопросах национальных интересов, безопасности или обороны, Типовой закон может предусматривать специальный режим, например использование соответствующих методов закупок, обеспечивающих конфиденциальность процедур. Важность сохранения конфиденциальности не должна, однако, истолковываться как обязательное использование закупок из одного источника: в таких случаях закупающая организация должна, тем не менее, стремиться к обеспечению эффективной конкуренции, например, используя для этого прямое привлечение заявок у достаточного числа поставщиков или подрядчиков (в этой связи см. статью 37 (3) (c)). Некоторые положения Типового закона уже учитывают чувствительный характер закупок, связанных с национальной обороной или национальной безопасностью (см., например, статьи 19 (1) (c), 22 (1)(f), 34 (4) (c) (iv) и 39 (1) (e)). Включение секторов национальной обороны и национальной безопасности в общую сферу применения Типового закона будет способствовать согласованию правового режима закупок в различных секторах в принимающих Типовой закон государствах.

55. Если Рабочая группа решит руководствоваться данным подходом, это повлечет за собой внесение ряда соответствующих изменений в различные положения Типового закона. Такую работу потребуется отложить на более поздний срок по причинам, указанным в пункте 15 выше. На данном этапе Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть некоторые альтернативные формулировки статьи 1 в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

Общие правила: глава I

56. Рабочая группа отложила на более поздний срок рассмотрение этапов, описанных в рамках процедуры торгов (глава III), поскольку эти вопросы следует, возможно, рассматривать как подлежащие урегулированию на основании общих правил, применимых ко всем методам закупок (A/CN.9/623, пункт 102). Это решение было принято при том понимании, что любые дополнительные общие правила будут включены в главу I Типового закона.

57. В этой связи Секретариат определил следующие вопросы, которые может рассмотреть Рабочая группа:

a) акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках (статья 36 вместо нынешней статьи 13, которая имеет ограниченную сферу охвата и в которой не рассматриваются вопросы акцепта предложений при использовании других методов закупок, помимо торгов). Редакционные предложения Секретариата отражены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке;

b) единый пакет требований в отношении критериев оценки (см. пункты 26 и 27 выше). Редакционные предложения Секретариата отражены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке;

c) факультативное использование обеспечения тендерных заявок при всех методах закупок. Редакционные предложения Секретариата отражены в

пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке;

d) процедуры предквалификационного отбора: соответствующие положения, содержащиеся в статьях 24 и 25, следует объединить со статьей 7, с тем чтобы все положения, касающиеся процедур предквалификационного отбора, излагались в одном месте. Редакционные предложения Секретариата отражены в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

58. Кроме того, и в связи со статьей 7 (предквалификационные процедуры), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о более четком определении самостоятельных целей статей 6 и 7. В настоящее время эти две статьи дублируют друг друга. В статье 6 (1) (a) говорится об оценке квалификационных данных поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок, а в статье 7 (1) – о выявлении соответствия поставщиков или подрядчиков квалификационным требованиям до представления тендерных заявок. Обе статьи касаются конкретных процедур закупок. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предлагаемые соответствующие изменения в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

59. Кроме того, как отмечено в разделе A выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об обеспечении соответствия положений статьи 7 и положений о предварительном отборе в документах по ПИФЧИ (см. пункт 22 выше). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предлагаемые соответствующие изменения в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

60. Кроме того, на своей тринадцатой и четырнадцатой сессиях Рабочая группа рассмотрела вопрос о возвращении на одной из будущих сессий к обсуждению информации, подлежащей опубликованию в соответствии со статьей 14 (публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках). Особо был упомянут вопрос о раскрытии наименования поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), отобранных для того, чтобы они стали стороной или сторонами договора о закупках или рамочного соглашения (A/CN.9/648, пункт 94, и A/CN.9/664, пункт 88). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенные изменения в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

61. Рабочая группа также в целом отложила рассмотрение статьи 11 (отчет о процедурах закупок) до принятия решения в отношении всех других изменений в Типовом законе (A/CN.9/640, пункт 37), а также статьи 12 (1) (A/CN.9/623, пункт 36). На данном этапе до рассмотрения этих статей Рабочей группой никаких изменений, помимо изменений, обусловленных другими поправками к Типовому закону, не предлагается.

62. Кроме того, в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы нередко высказывалось мнение о том, что некоторые часто используемые в Типовом законе длинные и повторяющиеся ссылки, например "тендерные заявки, предложения, оферты или котировки" в статьях 12, 12 бис и 15 следует заменить более общими терминами, определение которых можно предусмотреть в статье 2 Типового закона (см. также ссылки на "тендерную документацию и другую документацию по привлечению предложений, оферт или котировок"). Рабочая группа отложила

принятие своего решения в отношении любых изменений статьи 2 (определения), в том числе в отношении целесообразности любых новых определений (см., например, A/CN.9/664, пункт 75). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенные дополнительные определения для статьи 2 в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

63. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть вопрос о включении в статью 2 расширенного глоссария терминов из Руководства. Если Рабочая группа решит, что такой глоссарий следует включить в Руководство, то эту работу потребуется отложить на более поздний срок по причинам, указанным в пункте 4 выше.

64. Наконец, Рабочая группа отложила принятие решений об изменении места некоторых положений в тексте главы I, например, путем размещения ближе друг к другу положений, касающихся аналогичных вопросов, таких как статьи 12, 12 бис и 15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенные структурные изменения в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

Методы закупок: главы II–V

65. Что касается чисто структурных изменений этих глав, то Рабочая группа решила рассмотреть позднее:

a) вопрос о том, должны ли условия использования и применимые процедуры при конкретных методах закупок излагаться в разных главах Типового закона, как это имеет место в настоящее время, или их следует объединить в одном месте;

b) место новых положений о ЭРА и рамочных соглашениях в тексте Типового закона и соответствующее добавление и название разделов, а также изменение названий существующих глав.

66. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенные структурные изменения в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

67. Что касается более существенных изменений, то Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть используемое в настоящее время в Типовом законе единственное основание для выбора того или иного метода закупок (статья 18, будь то в отношении товаров, работ или услуг). Такой подход не всегда оправдан (например, для закупок более сложных товаров или работ может быть в равной степени уместной процедура отбора без проведения переговоров, как это предусматривается применительно к услугам (статья 42)). Это также приводит к повторам и несоответствиям во многих положениях (например, в главах III и IV, см. пункт 23 выше).

68. Достижению целей и задач Типового закона, а также значительному упрощению и стандартизации Типового закона в большей степени способствовал бы альтернативный подход, в соответствии с которым основанием для выбора методов закупок является учет сложности при выявлении и оценке закупаемых предметов независимо от того, являются ли они товарами, работами или услугами. Товары, работы или услуги, подробные специфицикации или характеристики которых могут быть определены в самом начале процесса закупок и которые могут оцениваться при

помощи поддающихся количественному определению критериев, могут закупаться посредством использования простых процедур, не связанных с проведением переговоров (например, посредством открытых торгов или торгов с ограниченным участием (система одного конверта), открытого или ограниченного запроса предложений без проведения переговоров (система двух конвертов, аналогичная процедуре отбора, предусмотренной в статье 42 Типового закона) и запроса котировок). Закупки более сложных товаров, работ или услуг, спецификации или характеристики которых должны определяться посредством переговоров или которые не могут оцениваться на основании поддающихся количественному определению критериев, а должны оцениваться на основании таких неизмеримых критериев, как эффективность предложения или наиболее приемлемое решение для удовлетворения потребностей закупающей организации, могут осуществляться только посредством использования методов закупок, связанных с проведением переговоров (двухэтапные торги, открытый или ограниченный запрос предложений с проведением одновременных или поочередных переговоров, что может включать одноэтапные или двухэтапные процедуры запроса предложений, как это предусмотрено в документах по ПИФЧИ, и конкурентные переговоры).

69. Применительно к простым закупкам без проведения переговоров Рабочая группа, возможно, пожелает обязать закупающую организацию выбирать наиболее конкурентный метод. В этом случае таким стандартным методом будет открытое (международное) привлечение заявок, если только на основаниях, указанных в Типовом законе, более оправданным будет проведение торгов с внутренним или ограниченным участием, как это в настоящее время предусмотрено в соответствии с субсидиарными правилами в главе I и II. Применительно к методам закупок с проведением переговоров Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность предоставления закупающей организации более широкой свободы усмотрения в принятии решения в отношении того, какой метод является наиболее приемлемым для достижения желаемых результатов. Основанием для использования метода закупок из одного источника могут быть только исключительные обстоятельства, указанные в Типовом законе.

70. Пересмотренный текст Типового закона, изложенный в добавлениях к настоящей записке, основан именно на таком подходе, который воплощает в себе более развернутое применение нынешних принципов Типового закона. В нем сформулированы положения, касающиеся методов закупок, не связанных с проведением переговоров. Продолжение работы по методам закупок с проведением переговоров будет отложено на более поздний срок по причинам, указанным в пункте 15 выше. В частности, потребуется дополнительная работа по согласованию положений Типового закона о методах закупок, связанных с проведением переговоров, и положений документов по ПИФЧИ в том, что касается процедур отбора.

F. Легализация документов

71. На своей шестой сессии Рабочая группа отметила, что статья 10 Типового закона предусматривает, что, если закупающая организация требует легализацию документов, она не должна устанавливать каких-либо требований помимо тех, которые предусматриваются общим законодательством, относящимся к легализации документов данной категории. В то же время в этой статье не предусмотрено

никаких ограничений в отношении права закупающей организации требовать легализацию документов. Было указано, что на практике закупающие организации иногда требуют легализацию документов всеми сторонами, которым необходимо продемонстрировать свои квалификационные данные для участия в процедуре закупок, что может потребовать от поставщиков затрат времени и средств. Помимо оказания такого сдерживающего воздействия, накладные расходы поставщиков могут быть полностью или частично перенесены на закупающие организации. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что было бы желательно ограничить полномочия закупающей организации, с тем чтобы она могла требовать легализацию документов только от выигравшего поставщика. При этом Рабочая группа решила, что она в надлежащее время может рассмотреть вопрос о целесообразности объединения статьи 10 со статьей 6 (5) (A/CN.9/568, пункты 127 и 128).

72. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть внесенные Секретариатом соответствующие изменения в пересмотренном тексте Типового закона, изложенном в добавлениях к настоящей записке.

A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее пятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложены преамбула и статьи 1–15 главы I (Общие положения) пересмотренного текста Типового закона. Статьи 16–22 главы I включены в документ A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски или изложены в квадратных скобках жирным шрифтом.

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ [ТОВАРОВ (РАБОТ) И УСЛУГ][1]

Преамбула

УЧИТЫВАЯ, что [правительство] [парламент] ... считает желательным регламентировать закупки в целях:

a) обеспечения максимальной экономичности и эффективности закупок;

b) расширения и стимулирования участия в закупках поставщиков и подрядчиков, особенно, где это возможно, участия поставщиков и подрядчиков, независимо от государственной принадлежности, содействуя тем самым международной торговле;

c) развития конкуренции между поставщиками и подрядчиками в отношении поставки объектов закупок;

d) обеспечения справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам;

e) содействия объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему; и

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить общее различие между товарами (работами) и услугами, которое проводится в тексте Типового закона 1994 года, с учетом проектов предложений по его рассмотрению, касающихся глав II–IV Типового закона. Эти предложения затрагивают процедуры закупок, исходя из важности, уровня качества и наличия не поддающихся количественной оценке элементов закупок, и предусматривают, что термины "товары (работы) и услуги" сохранят скорее только характер описаний, а не существенных элементов Типового закона. Если Рабочая группа сочтет, что установленное в тексте Типового закона 1994 года различие больше не требуется, то в Руководстве по принятию можно рассмотреть конкретные особенности некоторых видов закупок, таких как закупки проектных и строительных работ и закупки не поддающихся количественной оценке, специализированных и лицензированных услуг. Далее для удобства в настоящей записке будет использоваться термин "объект закупок".

f) обеспечения открытости процедур закупок,

оно принимает в связи с этим настоящий Закон.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ[2]

Статья 1. Сфера применения[3]

[проект нового текста для рассмотрения]

Настоящий Закон применяется ко всем закупкам, осуществляемым закупающими организациями, за исключением [(государство, принимающее настоящий Закон, может указать в нем подлежащие исключению виды закупок)].

[прежний текст]

"1) Настоящий Закон применяется ко всем закупкам, осуществляемым закупающими организациями, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.

2) С учетом положений пункта 3 настоящей статьи настоящий Закон не применяется к:

a) закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью;

b) ... (государство, принимающее настоящий Закон, может указать в нем подлежащие исключению дополнительные виды закупок); или

c) виду закупок, который исключается в подзаконных актах о закупках.

3) Настоящий Закон применяется к видам закупок, упомянутым в пункте 2 настоящей статьи, когда и поскольку закупающая организация ясно заявляет об этом поставщикам или подрядчикам при первом их приглашении к участию в процедурах закупок".

Статья 2. Определения[4]

Для целей настоящего Закона:

a) "закупки" означают приобретение любыми способами [объектов закупок] [товаров (работ) или услуг];

b) "закупающая организация" означает:

---

[2] В отношении вопросов, подлежащих рассмотрению в связи с настоящей главой, см. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 54–64.

[3] В отношении вопросов, подлежащих рассмотрению в связи с настоящей статьей, см. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 54–55.

[4] На основе статьи 2 Типового закона 1994 года. В отношении вопросов, подлежащих рассмотрению в связи с настоящей статьей, см. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 62. Рабочая группа, возможно, также пожелает в порядке дополнения статьи 2 Типового закона включить в Руководство по принятию глоссарий основных терминов, носящих скорее описательный, а не предписывающий или нормативный характер.

i) *Вариант I*

любой правительственный департамент, учреждение, орган или другую организацию или любое их подразделение, которое в данном государстве занимается закупками, за исключением ...; (и)

Вариант II

любой департамент, учреждение, орган или другую организацию ("правительства" или любой другой термин, применяемый для обозначения национального правительства государства, принимающего настоящий Закон) или любое их подразделение, которое занимается закупками, за исключением ...; (и)

ii) (государство, принимающее настоящий Закон, может включить в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны быть включены в определение "закупающая организация");

c) "поставщик или подрядчик" означает в зависимости от контекста любую потенциальную сторону или сторону процедур закупок[5] с закупающей организацией;

d) "договор о закупках" означает договор между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком, заключаемый в результате процедур закупок;

[проект нового подпункта (e) для рассмотрения][6]

e) "обеспечение представления" означает предоставляемое поставщиками или подрядчиками закупающей организации по ее требованию обеспечение исполнения любого обязательства, упомянутого в статье [14 (1) (f)], включая такие способы обеспечения, как банковские гарантии, поручительства, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя. Во избежание сомнений, данный термин исключает любое обеспечение исполнения договора;

[прежний подпункт (h) подлежит исключению]

"h) "обеспечение тендерной заявки" означает предоставляемое закупающей организации обеспечение исполнения любого обязательства, упомянутого в статье 32 (1) (f), включая такие способы обеспечения, как банковские гарантии, поручительства, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя;"

[прежний подпункт (i) подлежит сохранению, но под обозначением (f)]

f) "валюта" включает расчетную денежную единицу;

---

[5] Ссылка на "договор о закупках" была заменена ссылкой на "процедуры закупок" в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункт 24).

[6] На основе пункта (h) статьи 2 Типового закона 1994 года, который был изменен с учетом статьи 14 ниже. См. также A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 57 (c).

[проекты новых определений для рассмотрения][7]

g) "представление (представления)" означает тендерную заявку (тендерные заявки), предложение (предложения), оферту (оферты), котировку (котировки) и заявку (заявки), указанные в совокупном или общем смысле;

h) "привлечение" означает просьбу к поставщику или подрядчику направить представления;

i) "выигравшее представление" означает представление, признанное закупающей организацией выигравшим согласно критериям оценки, установленным в тендерной документации в соответствии со статьей [12] настоящего Закона;

j) "тендерная документация" означает всю документацию, касающуюся привлечения представлений[8];

k) "описание (описания) [объекта закупок]" означает описание, представляемое в соответствии со статьей [11] настоящего Закона[9];

l) "объект закупок" означает закупаемые товары (работы) или услуги:

[i) "товары" означают предметы любого вида и описания, в том числе сырье, изделия, оборудование и предметы в твердом, жидком или газообразном состоянии, а также электрическую энергию, а также услуги, сопутствующие поставкам товаров, если стоимость таких сопутствующих услуг не превышает стоимости самих товаров; (государство, принимающее настоящий Закон, может включить дополнительные категории товаров);

ii) "работы" означают любую работу, связанную со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением здания, сооружения или объекта, в том числе подготовку строительной площадки, выемку грунта, возведение, сооружение, монтаж оборудования или материалов, отделку и отделочные работы, а также сопутствующие строительные услуги, такие, как бурение, геодезические работы, спутниковая съемка, сейсмические исследования и аналогичные услуги, предоставляемые в соответствии с договором о закупках, если стоимость этих услуг не превышает стоимости самого строительства;

iii) "услуги" означают любой предмет закупок помимо товаров (работ); (государство, принимающее настоящий Закон, может указать определенные предметы закупок, которые должны рассматриваться как услуги)[10].]

---

[7] См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 62. С учетом этих предложенных новых определений в пересмотренный текст Типового закона были внесены соответствующие изменения там, где это было необходимо.

[8] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли данный термин означать процедуры торгов и следует ли в этой связи использовать более широкую формулировку, например "тендерная или эквивалентная документация".

[9] Данный пункт основывается на положениях статей 16 и 27 (d) Типового закона 1994 года.

[10] Если Рабочая группа сочтет, что проводимое в тексте Типового закона 1994 года различие между товарами (работами) и услугами больше не требуется, подпункты (i)–(iii) могут быть исключены из него с соответствующим разъяснением в Руководстве по принятию. Приведенные в данных подпунктах определения товаров (работ) и услуг взяты из определений (c)–(e) статьи 2 Типового закона 1994 года. Если Рабочая группа пожелает сохранить определения этих терминов, то с учетом проекта статьи 11 (основанного на статье 16 текста Типового закона 1994 года) ниже, возможно, придется заменить слово "описание" и изменить определение работ, с тем чтобы оно включало

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)][11]

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным любым

a) договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами,

b) соглашением, которое данное государство заключило с международным межправительственным финансовым учреждением, или

c) соглашением между федеральным правительством [название федеративного государства] и любым подразделением или подразделениями [название федеративного государства], или между двумя или несколькими такими подразделениями,

преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения; однако во всех других случаях закупки регулируются настоящим Законом.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках[12]

1) ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает орган или учреждение, уполномоченное принимать подзаконные акты о закупках) уполномочено принимать подзаконные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона.

2) Подзаконные акты о закупках включают кодекс поведения должностных лиц, занимающихся закупками [, в котором рассматриваются, в частности, вопросы предотвращения коллизий интересов при публичных закупках][13].

конкретное упоминание о сопутствующих проектных или других услугах.

[11] В этой статье воспроизводится статья 3 Типового закона 1994 года.

[12] На основе статьи 4 Типового закона 1994 года.

[13] Пункт 2 является новым и представлен на рассмотрение Рабочей группы в первый раз. Он был включен в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункты 17 и 116). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли упомянуть в тексте Типового закона в квадратных скобках о необходимости предотвращения коллизий интересов, с тем чтобы привести его в соответствие с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, или же будет достаточно упомянуть об этом в Руководстве по принятию. На ее пятнадцатой сессии Рабочей группе будет также представлен документ зала заседаний, в котором будут изложены общие положения таких кодексов поведения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает включить в Руководство для оказания принимающим Закон государствам помощи в разработке соответствующих подзаконных актов. Важная особенность включения кодекса поведения в подзаконные акты заключается в том, что он подлежит обязательному опубликованию в соответствии со статьей 5 (1).

Статья 5. Опубликование правовых документов[14]

1) За исключением случаев, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи, общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и другим правовым документам общего применения, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, а также ко всем поправкам к ним.

2) Судебные решения и административные постановления, имеющие силу прецедента и связанные с закупками в рамках настоящего Закона, предоставляются общественности и при необходимости обновляются.

Статья 6. Информация о будущих возможностях в области закупок[15]

Закупающие организации могут время от времени публиковать информацию о возможностях в области закупок. Такое опубликование информации не представляет собой привлечения предложений и не обязывает закупающую организацию привлекать предложения в связи с указанными возможностями в области закупок.

[проект новой статьи для рассмотрения]

Статья 7. Правила, касающиеся методов закупок и видов привлечения предложений[16]

1) Если в настоящем Законе не предусмотрено иное, закупающая организация проводит закупки с помощью процедур торгов[17].

2) Закупающая организация может использовать какой-либо иной метод закупок, помимо процедур торгов, только в соответствии с пунктами 3–6 настоящей статьи и выбирает самый конкурентный метод [и способ][18], надлежащий при обстоятельствах, связанных с данными закупками[19].

3) Если практически возможно дать подробное описание объекта закупок и установить критерии оценки в поддающихся количественному измерению или денежному выражениях, но если использование процедур торгов не носило бы надлежащего характера [по соображениям экономической эффективности],

---

[14] Статья 5 была в предварительном порядке одобрена Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 30–34), за исключением ее пункта 3, который выделен в качестве самостоятельной статьи 6, следующей непосредственно за данной статьей.

[15] Статья 6 основывается на проекте статьи 5 (3), который был в предварительном порядке одобрен Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункт 34).

[16] Данная статья является новой и представлена на рассмотрение Рабочей группы в первый раз. Она основывается на ряде статей Типового закона 1994 года, как это указано в отношении каждого соответствующего положения.

[17] На основе положений статьи 18 (1) Типового закона 1994 года. В Руководстве по принятию можно разъяснить последствия применения этого положения, включая тот факт, что при рассмотрении вопроса о целесообразности или нецелесообразности проведения процедур торгов закупающая организация должна сначала разработать спецификации и критерии оценки.

[18] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Типовой закон ссылки на различные имеющиеся в рамках методов закупок средства, например электронные реверсивные аукционы и рамочные соглашения, которые следует использовать в данном контексте.

[19] Новый текст. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 35, 37, 41 и 43.

закупающая организация может использовать метод закупок, указанный в главе III настоящего Закона, при том, что условия использования этого метода выполнены[20].

4) Если практически невозможно, чтобы закупающая организация сформулировала подробное описание объекта закупок и/или установила критерии оценки в поддающихся количественному измерению или денежному выражениях, и если любые другие условия использования данного метода выполнены, закупающая организация может использовать метод закупок, указанный в главе IV настоящего закона[21].

5) Закупающая организация может использовать электронные реверсивные аукционы в качестве самостоятельного метода закупок или в сочетании с другими методами закупок, если это целесообразно, в соответствии с положениями главы V настоящего Закона, при том, что условия использования электронных реверсивных аукционов выполнены[22].

6) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки из одного источника при следующих исключительных обстоятельствах[23]:

a) товары (работы) или услуги имеются в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика или какой-либо поставщик или подрядчик обладает исключительными правами в отношении данных товаров (работ) или услуг и не существует никакой разумной альтернативы или замены и по этой причине использование метода конкурентных закупок не представится возможным[24];

[проект нового подпункта (b) для рассмотрения][25]

b) существует срочная необходимость в объекте закупок и проведение процедур торгов или использование любого другого метода закупок[26] было бы поэтому практически нецелесообразным с учетом требуемого времени при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, возникли вследствие какого-либо чрезвычайного события или их нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации.

---

[20] На основе статьи 18 Типового закона 1994 года со ссылкой на главу Типового закона, в которой рассматриваются более простые закупки.

[21] На основе статей 18 и 19 (1)(a) Типового закона 1994 года.

[22] На основе проекта статьи 22 бис с изменениями, внесенными на двенадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/640, пункты 56–57, и A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 3). См. статью 42 пересмотренного Типового закона.

[23] Этот пункт основывается на статье 22 Типового закона 1994 года.

[24] На основе статьи 22 (1) (a) Типового закона 1994 года. В отношении вопроса о том, следует ли требовать обусловливания исключительных прав см. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 44.

[25] См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 42–43.

[26] Эта формулировка будет подразумевать, что использование конкурентных переговоров согласно статье 41 пересмотренного Типового закона также исключается по соображениям срочности и данный аспект можно было бы подчеркнуть в Руководстве по принятию. Если речь идет только об одном поставщике или подрядчике, то закупка из одного источника является возможной согласно подпункту (a) независимо от срочности закупки. В Руководстве по принятию можно было бы также подчеркнуть, что необходимо, чтобы в объекте закупок также указывалось количество, необходимое в срочном порядке, а не просто объект закупок, с тем чтобы избежать открытых закупок, оправдываемых на основе первоначальной срочной необходимости.

[прежние подпункты (b) и (c) подлежат исключению][27]

"b) существует срочная потребность в товарах (работах) или услугах и проведение процедур торгов или использование любого другого метода закупок было бы поэтому практически нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации;

c) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в данных товарах (работах) или услугах, что делает практически нецелесообразным использование других методов закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов;"

**[прежние подпункты (d) и (e) подлежат сохранению,
но под обозначениями (c) и (d)]**

c) закупающая организация, закупив товары, оборудование, технологию или услуги у какого-либо поставщика или подрядчика, определяет, что у того же поставщика или подрядчика должны быть произведены дополнительные закупки по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым[28];

d) закупающая организация желает заключить договор с данным поставщиком или подрядчиком в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда данный договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки, и при условии, что использование любого метода закупок, указанного в главе IV настоящего Закона, не является возможным [или надлежащим][29]; или

[прежний подпункт (f) подлежит исключению][30]

"f) закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии со статьей 1 (3) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и определяет, что закупки из одного источника являются наиболее приемлемым методом закупок"[31].

---

[27] В этих подпунктах воспроизводится статья 22 (1) (b) и (c) Типового закона 1994 года.

[28] В этом подпункте воспроизводится статья 22 (1) (d) Типового закона 1994 года.

[29] На основе статьи 22 (1) (e) Типового закона 1994 года. Последняя часть текста этого подпункта начиная со слов "и при условии, что" была добавлена. Причины этого указаны в документе A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 41.

[30] В этом подпункте воспроизводится статья 22 (1) (f) Типового закона 1994 года.

[31] Альтернативный новый текст, который предусматривал бы более ограниченное включение закупок, связанных с обороной, и аналогичных закупок и который был предложен с учетом вопросов, поставленных в документе A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 41, и предложенной расширенной сферы применения статьи 1 (см. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 54–55, и статья 1 выше) и в котором могло бы говориться следующее: "В случае закупок, связанных с национальной обороной или

[проект нового подпункта (e) для рассмотрения]

e) при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) и после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний закупающая организация может проводить закупки из одного источника, если закупки у конкретного поставщика или подрядчика необходимы [в случаях возникновения серьезного экономического чрезвычайного положения, с тем чтобы предотвратить причинение серьезного экономического или социального ущерба][32] [для содействия осуществлению политики, указанной в статье [12 (3) (e)], при условии, что никакие закупки у другого поставщика или подрядчика не могут способствовать осуществлению этой политики][33].

[проекты новых пунктов 7–9 для рассмотрения]

7) a) закупающая организация, используя иной метод закупок, чем торги, в соответствии с пунктами 3–6 настоящей статьи [использует открытое привлечение/начинает закупки путем привлечения представлений [или, где это применимо, заявки на предквалификационный отбор] посредством опубликования приглашения, отвечающего требованиям статьи [25] в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано уведомление),][34], если:

i) условия для использования [прямого привлечения], указанные в статьях [35, 37, 40 и 41] наличествуют; или

ii) [прямое привлечение] является единственным путем обеспечения конфиденциальности или необходимо в национальных интересах;

национальной безопасностью, когда закупающая организация определяет, что [использование любого другого метода закупок согласно настоящему Закону не является возможным [или надлежащим]] [закупки из одного источника являются наиболее приемлемым методом закупок]". Вторая формулировка в квадратных скобках основывается на статье 22 (1) (f) Типового закона 1994 года.

32 Первый текст, взятый в квадратные скобки, является новым. Он основывается на содержащемся в Руководстве комментарии к статье 22 Типового закона 1994 года. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 45–47.

33 Второй текст, взятый в квадратные скобки, основывается на статье 22 (2) Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть различные положения Типового закона, которые касаются целей социально-экономической политики, не связанных с закупками, и степень, в которой эти положения должны сохранять свои нынешние формулировки в качестве отдельного аспекта изменений к Типовому закону.

34 Рабочая группа, возможно, пожелает включить термин "открытое привлечение", с тем чтобы сослаться на закупки, начинаемые путем размещения рекламы, как указывается в статьях 24 и 37 Типового закона 1994 года, поскольку этот короткий термин может использоваться в текстах статей, затрагивающих различные методы закупок в Типовом законе. В Типовом законе 1994 года этот термин не использовался, однако термин "прямое привлечение" использовался в статье 37 (3). Рабочая группа, возможно, пожелает сохранить термин "прямое привлечение" в качестве альтернативы открытому привлечению. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить определения этих терминов в статью 2 Типового закона. Скорее для удобства пользования, чем для повторения пространных определений, в остальной части текста настоящей записки будут использоваться термины "открытое" и "прямое" привлечение.

при условии, что при использовании [прямого привлечения] закупающая организация привлекает предложения от достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции[35].

b) если [прямое привлечение] используется для обеспечения конфиденциальности и если закупающая организация определяет, что процедуры, установленные в статьях [6, 15 (10) – в том, что касается раскрытия информации, 20, 22 (2), 24 или *касающиеся раскрытия информации положения в главе VII, "Обжалование", должны быть добавлены*] настоящего Закона, не должны применяться, закупающая организация включает в отчет о закупках, требуемый согласно статье [22] настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования своего решения;

c) открытое привлечение включает международное опубликование приглашения к направлению представлений [как указывается в статье 24 (2)][36], за исключением:

i) когда процедуры закупок ограничиваются только внутренними поставщиками или подрядчиками согласно статье [9 (1)], или

ii) закупающая организация определяет, что с учетом невысокой стоимости объекта закупок только внутренние поставщики или подрядчики, по всей вероятности, заинтересованы в направлении представлений, и в таком случае она включает в отчет о закупках, требуемый согласно статье [22] настоящего Закона заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования своего решения[37].

8) Закупающая организация может заключить рамочное соглашение в соответствии с положениями главы VI настоящего Закона[38].

9) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [22], заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования использования любого иного метода закупок, чем торги, или использования [прямого привлечения], как указано в пунктах 2–7 настоящей статьи[39].

Статья 8. Сообщения в процессе закупок[40]

1) Любой документ, уведомление, решение и другая информация, подготавливаемые в ходе закупок и передаваемые таким образом, как это требуется настоящим Законом, в том числе в связи с процедурами обжалования согласно главе [VII] или в ходе совещания, либо являющиеся частью отчета о процедурах закупок согласно статье [22], представляются в такой форме, которая обеспечивает

---

[35] На основе положений статьи 37 (3) Типового закона 1994 года.

[36] Рабочая группа, возможно, пожелает включить в статью 2 определение термина "международное опубликование", с тем чтобы упростить этот пункт и статью 24 (2).

[37] На основе повторяющихся положений, содержащихся в статьях 17 (a) и (b), 23 (a) и (b) и 37 (2) Типового закона 1994 года.

[38] Новый текст.

[39] На основе статьи 18 (4) Типового закона 1994 года.

[40] Эта статья основывается на статье 5 бис, одобренной в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 17–25). Последующие изменения были внесены в пункт 2 этой статьи (перекрестные ссылки на другие соответствующие положения Типового закона) с учетом изменений к Типовому закону.

запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования.

2) Передача информации между поставщиками или подрядчиками и закупающей организацией, о которой идет речь в статьях [14 (1) (d)[41], 15 (6) и (10)[42], 19 (4)[43], 31 (2) (a)[44], 33 (1)[45], ...[46] и в случае прямого привлечения в соответствии со статьей 7 (2) (b)[47]], может осуществляться при помощи средств связи, которые не обеспечивают записи содержания этой информации, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания данной информации и являющейся доступной для последующего использования.

3) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок указывает:

a) любые требования в отношении формы;

b) средства, с помощью которых информация будет передаваться закупающей организацией или от ее имени поставщику или подрядчику либо общественности, или поставщиком или подрядчиком закупающей организации или иной организации, действующей от ее имени;

c) средства, с помощью которых будут удовлетворяться все предусмотренные в настоящем Законе требования относительно письменной формы информации или подписи; и

d) средства, с помощью которых будет проводиться любое совещание поставщиков или подрядчиков.

4) Средства, о которых идет речь в предыдущем пункте, должны быть вполне пригодными для использования совместно со средствами, обычно используемыми поставщиками или подрядчиками в соответствующем контексте. Средства, с помощью которых будет проводиться любое совещание поставщиков или подрядчиков, должны, кроме того, обеспечивать поставщикам или подрядчикам возможность полноценного участия в совещании в режиме реального времени.

5) Должны быть приняты надлежащие меры, обеспечивающие подлинность, достоверность и конфиденциальность соответствующей информации.

---

[41] Соответствует прежней ссылке на статью 32 (1) (d).

[42] Соответствует прежней ссылке на статью 7 (4) и (6).

[43] Соответствует прежней ссылке на статью 36 (1), и Рабочая группа, возможно, пожелает изменить или исключить ее в зависимости от завершения подготовки Рабочей группой изменений к предложенной статье об акцепте и вступлении в силу договора о закупках и установлении периода ожидания. Вопрос заключается в том, может ли договор о закупках вступить в силу на основании, например, телефонного звонка, за которым должно последовать письменное подтверждение. См. также статью 19 (9) ниже (основывающуюся на статье 3 6(4) Типового закона 1994 года), касающуюся значения отправления уведомления.

[44] Соответствует прежней ссылке на эту же статью.

[45] Соответствует прежней ссылке на статью 3 4(1).

[46] Отсутствующая ссылка касается прежней статьи 44 (b)–(f) (Процедура отбора путем проведения поочередных переговоров). Она будет обновлена с учетом изменений к главе IV.

[47] Соответствует прежней ссылке на статьи 37 (3) и 47 (1) Типового закона 1994 года.

Статья 9. Участие поставщиков или подрядчиков[48]

1) Поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от государственной принадлежности, за исключением тех случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или в других правовых нормах, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности.

2) Закупающая организация, которая ограничивает участие на основании государственной принадлежности в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, включает в отчет о процедурах закупок заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась.

3) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок заявляет им, что они могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, причем такое заявление не может быть впоследствии изменено. Однако, если она принимает решение ограничить участие в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, она делает им заявление об этом.

Статья 10. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков[49]

1) Настоящая статья применяется для оценки закупающей организацией квалификационных данных поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок;

2) Поставщики или подрядчики должны удовлетворять следующим критериям, которые закупающая организация сочтет надлежащими при конкретных процедурах закупок[50]:

i) они обладают необходимыми профессиональными и техническими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью, опытом и репутацией, а также людскими ресурсами для исполнения договора о закупках;

ii) они правомочны заключать договор о закупках;

---

[48] В этой статье воспроизводится статья 8 Типового закона 1994 года.

[49] На основе статьи 6 Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом изменений к Типовому закону, и с поправками, как обозначено.

[50] Эта формулировка призвана предоставить закупающей организации возможность оценить квалификационные данные или всех поставщиков или подрядчиков или только тех поставщиков или подрядчиков, которые выиграли торги. В Руководстве по принятию можно было бы также разъяснить, что элементы подпункта (i) должны быть учтены до представления тендерных заявок или других оферт во избежание ненадлежащего давления для признания выигравшей оферты поставщика, который может и не отвечать установленным требованиям, особенно при закупках предметов, которые не имеются в наличии. Рабочая группа ранее указала, что используемая в Типовом законе терминология, которая не всегда является идентичной в других системах, должна быть разъяснена в Руководстве по принятию.

iii) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или назначенное судом лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не являются объектом производства в связи с упомянутым выше;

iv) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в данном государстве;

v) они сами или их управляющие или служащие не были осуждены за какое-либо уголовное преступление, связанное с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или неверных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение ... лет (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок), предшествующих началу процедур закупок, или не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности.

2) С учетом права поставщиком или подрядчиков на охрану своей интеллектуальной собственности или коммерческой тайны закупающая организация может потребовать от поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок, представить такие соответствующие документальные доказательства или иную информацию, которые она может счесть полезными для удостоверения в том, что данные поставщики или подрядчики обладают квалификационными данными в соответствии с критериями, упомянутыми в пункте 1 (b).

3) Любое требование, установленное в соответствии с настоящей статьей, излагается в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации, и применяется в равной степени ко всем поставщикам или подрядчикам. Закупающая организация не устанавливает никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, помимо предусмотренных в настоящей статье.

4) Закупающая организация оценивает квалификационные данные поставщиков или подрядчиков в соответствии с квалификационными критериями и процедурами, изложенными в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации.

5) С учетом статей [9 (1) и 12 (4)] закупающая организация не устанавливает в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков никаких критериев, требований или процедур, которые представляют собой дискриминацию в отношении поставщиков или подрядчиков или между ними или в отношении их категорий на основании государственной принадлежности или которые не являются объективно оправданными.

[проект нового пункта 6 для рассмотрения][51]

6) Невзирая на пункт 5 настоящей статьи, закупающая организация может потребовать легализации документальных доказательств, представленных поставщиком или подрядчиком, направившим выигравшее представление, в

[51] На основе статьи 10 Типового закона 1994 года, которая была изменена с учетом предварительного согласия, достигнутого на шестой сессии Рабочей группы. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 71–72. Были также включены предложения экспертов-консультантов.

подтверждение своих квалификационных данных в ходе процедур закупок. При этом закупающая организация не устанавливает каких-либо требований в отношении легализации документальных доказательств, помимо тех, которые предусматриваются законодательством данного государства, относящимся к легализации документов такого рода.

7) a) закупающая организация дисквалифицирует поставщика или подрядчика, если она в любое время обнаружит, что информация, представленная в отношении квалификационных данных данного поставщика или подрядчика, является недостоверной;

b) закупающая организация может дисквалифицировать поставщика или подрядчика, если она в любое время обнаруживает, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является по существу неточной или по существу неполной;

c) помимо случая, в котором применяется подпункт (a) настоящего пункта, закупающая организация не может дисквалифицировать поставщика или подрядчика на том основании, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является неточной или неполной в несущественной степени. Поставщик или подрядчик может быть дисквалифицирован, если он не устраняет незамедлительно такие недостатки по просьбе закупающей организации.

Статья 11. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения[52]

1) Закупающая организация излагает в тендерной документации описание объекта закупок, которое она будет использовать при оценке того, отвечает ли требованиям представление. Никакое описание объекта закупок, которое порождает препятствие участию поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок, включая любое препятствие, основывающееся на государственной принадлежности, не включается и не используется в предквалификационной документации, если таковая имеется, или в тендерной документации.

2) Описание объекта закупок может включать спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования в отношении испытаний и методов испытаний, упаковки, маркировки или этикетирования или сертификации соответствия, а также условных обозначений и терминологии.

3) В возможной степени любое описание объекта закупок носит объективный, функциональный и общий характер и в нем излагаются соответствующие

[52] На основе статьи 16 с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений для добавления в статью 2 выше. В Руководстве по принятию будет разъяснено важное значение этой статьи, поскольку в ней указывается, каким будет представление, отвечающее требованиям, и в Руководстве может быть также высказано предположение о том, в какой тендерной документации следует указать справочный источник в отношении используемых технических терминов (например, Европейский словарь общих терминов, касающихся закупок). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли данный последний элемент стать обязательным требованием в отношении тендерной документации.

технические и качественные характеристики или эксплуатационные характеристики данного объекта закупок. Не должно быть никакого требования или ссылки на конкретный товарный знак, наименование, патент, эскиз, модель, конкретное место происхождения или производителя, если только нет ясного, достаточно точного или четкого средства описания характеристик объекта закупок и при условии включения таких слов, как "или эквивалент"[53].

4) a) стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик объекта закупок, используются, где это возможно, при составлении любого описания объекта закупок, которое должно включаться в предквалификационную документацию, если таковая имеется, или в тендерную документацию;

b) должным образом учитывается использование, где это возможно, стандартных торговых условий при составлении положений и условий договора о закупках и договора, который должен быть заключен в результате процедур закупок, и при составлении других соответствующих положений предквалификационной документации, если таковая имеется, или тендерной документации.

Статья 12. Правила, касающиеся критериев оценки[54]

1) Закупающая организация устанавливает в тендерной документации критерии, которые будут использоваться закупающей организацией при оценке представлений и определении выигравшего представления. Если любые критерии, помимо цены, должны использоваться при оценке представлений и определении выигравшего представления, закупающая организация устанавливает в тендерной документации относительное значение, которое следует придавать каждому критерию оценки, и порядок, в котором эти критерии должны применяться при оценке[55].

2) Критерии оценки:

a) относятся к объекту закупок;

b) включают цену объекта закупок.

3) Критерии оценки и определение относительно значения являются, в практически возможной степени:

a) объективными; и

b) определены в количественном отношении или выражены в денежной форме.

---

[53] В данный пункт были включены предложения экспертов-консультантов.

[54] Новая статья. Эта статья основывается на статьях 27 (e), 34 (4), 38 (m), 39 и 48 (3) Типового закона 1994 года. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 26, 27 и 57 (b).

[55] В Руководстве по принятию будет разъяснено, что цель этого положения заключается в том, чтобы предоставить поставщику или подрядчику возможность оценить, каким образом их представления будут сопоставляться друг с другом и на основе критериев оценки. Хотя не существуют положения, устанавливающие уровень подкритериев, которые должны быть раскрыты, в Руководстве по принятию будет разъяснено, что значение ссылки на "порядок, в котором [они должны] применяться" заключается в том, что любые подфакторы или критерии, которые будут применяться, должны быть раскрыты, равно как и любая математическая формула, которая будет использоваться.

3) Критерии оценки могут касаться следующих элементов при условии, что они относятся к объекту закупок:

a) преференциальная поправка, применяемая согласно пункту [(4)] настоящей статьи, включая любые вспомогательные или смежные расходы;

b) расходы на использование, эксплуатацию и ремонт товаров или на проведение работ, сроки поставки товаров, завершения работ или предоставления услуг, функциональные характеристики товаров (работ), условия платежа и применения гарантий в отношении объекта закупок;

c) [если закупки осуществляются в соответствии с главой IV[56], эффективность представления, направленного поставщиком или подрядчиком, с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации и, в соответствующих случаях[57], квалификация, опыт, репутация, надежность и профессиональная и управленческая компетентность поставщика или подрядчика и персонала, который будет участвовать в предоставлении услуг][58];

d) воздействие, которое акцепт представления окажет на состояние платежного баланса и резервы иностранной валюты [данного государства], соглашения о встречной торговле, предложенные поставщиками или подрядчиками, степень учета местных условий, включая производство, трудовые ресурсы и материалы, в товарах (работах) или услугах, предлагаемых поставщиками или подрядчиками, потенциал в области экономического развития, предлагаемый представлениями, включая внутренние инвестиции или другую предпринимательскую деятельность, содействие занятости, резервирование определенной продукции для внутренних поставщиков, передачу технологии и развитие управленческих научных и эксплуатационных навыков [... (государство, принимающее настоящий Закон, может расширить данный подпункт путем включения дополнительных критериев)][59]; и

e) соображения, касающиеся национальной обороны и безопасности.

4) Если это разрешено подзаконными актами о закупках (и при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) при оценке и сопоставлении представлений закупающая организация может предоставить преференциальную поправку в интересах представлений в отношении работ для проведения внутренними подрядчиками, в

---

[56] Эта формулировка предполагает, что Рабочая группа исключает статью 42 Типового закона 1994 года из пересмотренного текста Типового закона. Если Рабочая группа желает включить эквивалентное статье 42 положение в отношении закупок, при которых квалификация и знания отдельных лиц представляют собой критерии оценки в главу III, то ссылки в этом проекте положения будут обновлены.

[57] Выражение "в соответствующих случаях" было включено, с тем чтобы провести различие между этими критериями, которые могут быть критериями квалификации, а не критериями оценки. В Руководстве по принятию будет разъяснено различие между критериями квалификации, критериями соответствия требованиям и критериями оценки и при этом отмечено, что один и тот же критерий не может использоваться в более чем одном определении квалификации, соответствия требованиям и оценки.

[58] Это положение следует рассматривать в совокупности с главой IV и документами по ПИФЧИ. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 16–25 и 67–70.

[59] Рабочая группа отложила рассмотрение данного подпункта. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 29–30.

интересах представлений в отношении товаров отечественного производства или в интересах внутренних поставщиков услуг. Преференциальная поправка исчисляется в соответствии с подзаконными актами о закупках и отражается в отчете о процедурах закупок[60].

5) Критерии оценки и их относительное значение, раскрытые в соответствии с настоящей статьей, применяются при определении выигравшего представления в том порядке, в каком они были таким образом раскрыты[61].

Статья 13. Правила, касающиеся языка тендерной документации[62]

Предквалификационная документация и тендерная документация составляются на ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, за исключением внутренних закупок согласно статье [7 (2) (c)] настоящего Закона).

Статья 14. Обеспечение[63]

1) Когда закупающая организация требует от поставщиков или подрядчиков, направляющих представления, предоставить обеспечение представления:

a) это требование относится ко всем таким поставщикам или подрядчикам;

b) тендерная документация может предусматривать, что эмитент обеспечения представления и подтверждающая сторона, при наличии таковой, обеспечения представления, а также форма и условия обеспечения представления должны быть приемлемыми для закупающей организации;

c) невзирая на положения подпункта (b) настоящего пункта, обеспечения представления не отклоняется закупающей организацией на основании того, что такое обеспечение не было предоставлено эмитентом в данном государстве, если это обеспечение и такой эмитент в остальном соответствуют требованиям, изложенным в тендерной или эквивалентной документации (за исключением случаев, когда акцепт закупающей организацией такого обеспечения нарушает какой-либо закон данного государства);

d) до направления представления поставщик или подрядчик может направить закупающей организации запрос о подтверждении, если это требуется, приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения представления или предлагаемой подтверждающей стороны, и закупающая организация незамедлительно отвечает на такой запрос;

---

[60] Рабочая группа отложила рассмотрение данного подпункта. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 29.

[61] В Руководстве по принятию будет разъяснено, что речь будет идти о тендерной заявке с самой низкой ценой, тендерной заявке с самой низкой оценкой или о предложении, которое наилучшим образом удовлетворяет потребностям закупающей организации, и т. д. в зависимости от случая. Рабочая группа также решила рассмотреть эту терминологию в качестве части пересмотра ею Типового закона.

[62] Эта статья основывается на положениях статьи 17 Типового закона 1994 года, которые были изменены с учетом статьи 7 (2) (c) выше.

[63] В этой статье воспроизводятся положения статьи 32 Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных изменений к статье 2 выше.

e) подтверждение приемлемости предлагаемого эмитента или любой предлагаемой подтверждающей стороны не лишает закупающую организацию права отклонить обеспечение представления на том основании, что этот эмитент или подтверждающая сторона, в зависимости от случая, стали неплатежеспособными или по каким-либо иным причинам некредитоспособными;

f) закупающая организация указывает в тендерной документации любые требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных положений и условий требуемого обеспечения представления; любое требование, прямо или косвенно касающееся поведения поставщика или подрядчика, направляющего представление, не относится к чему-либо иному, помимо нижеизложенного:

i) отзыв или изменение представления по истечении окончательного срока направления представлений или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в тендерной документации;

ii) неподписание договора о закупках, если от закупающей организации требуется такое подписание;

iii) непредоставление требуемого обеспечения исполнения договора после того, как представление было акцептовано, или невыполнение любого другого указанного в тендерной документации условия до подписания договора о закупках.

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения представления и незамедлительно возвращает или обеспечивает возвращение документа об обеспечении представления после одного из следующих событий в зависимости от того, какое из них происходит раньше:

a) истечение срока действия обеспечения представления;

b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в тендерной документации;

c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупах;

d) отзыв представления до истечения окончательного срока направления представлений, если в тендерной документации не предусмотрено, что такой отзыв не допускается.

Статья 15. Предквалификационные процедуры[64]

1) Закупающая организация может проводить [и в случаях, указанных в статьях …, проводит][65] предквалификационные процедуры для выявления, до

[64] На основе статей 7, 23, 24, 25 (2) и 37 (1), (2) и (4) Типового закона 1994 года.
См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 22, 38 и 57 (d) – 59 в том, что касается вопросов, подлежащих рассмотрению в связи с этой статьей. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить какое-либо требование в отношении определенного уровня финансирования в приглашение к предквалификационному отбору или в предквалификационную документацию. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли оценивать любые квалификационные критерии на определенном этапе процедур (например, критерии, установленные в проекте статьи 10 (2) (i) выше).

привлечения представлений[66], поставщиков и подрядчиков, которые соответствуют квалификационным требованиям. Положения статьи [10] применяются к предквалификационным процедурам.

2) Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она обеспечивает опубликование приглашения к предквалификационному отбору в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к предквалификационному отбору). Приглашение к предквалификационному отбору также публикуется на языке, который обычно используется в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем торговом издании или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, за исключением случаев внутренних закупок согласно статье [7 (2) (c)] настоящего Закона[67].

3) Приглашение к предквалификационному отбору содержит, как минимум, следующую информацию[68]:

a) наименование и адрес закупающей организации[69];

b) краткое изложение основных требуемых положений и условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, в том числе характер и количество, и место доставки поставляемых товаров, характер и место работ, подлежащих проведению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желаемый или требуемый срок поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг[70];

c) критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей [10 (1) (b)][71];

d) не подлежащее последующему изменению заявление о том, что поставщики или подрядчики могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, или заявление о том, что круг участников ограничен по признаку государственной принадлежности в соответствии со статьей [9 (1)], в зависимости от случая[72];

---

[65] Подлежит рассмотрению совместно со статьей 35 (ограниченные торги) и главой IV, и это положение должно соответствовать документации по ПИФЧИ. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 22 (a), 38 и 59.

[66] Выражение "до привлечения представлений" заменило предыдущую формулировку "до представления тендерных заявок, предложений или оферт", с тем чтобы провести более четкое различие со статьей 10 (1), касающейся квалификационных требований. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 58.

[67] Пункт 2 является новым и основывается на статьях 23, 24 и 37 (1) и (2) Типового закона 1994 года.

[68] Пункт 3 является новым и основывается на статьях 7 (3), 23, 25 (2), которые в свою очередь содержат большое число ссылок на статью 25 (1) и статью 37 (1) Типового закона 1994 года.

[69] См. статью 25 (2), которую следует рассматривать совместно со статьей 25 (1) (a) и статьей 37 (1) Типового закона 1994 года.

[70] См. статью 7 (3) (a) (ii) и статью 25 (2), которые должны рассматриваться совместно со статьей 25 (1) (b) и (c) и статьей 37 (1) Типового закона 1994 года.

[71] См. статью 25 (2), которая должна рассматриваться совместно со статьей 25 (1) (d) Типового закона 1994 года.

[72] См. статью 25 (2), которая должна рассматриваться совместно со статьей 25 (1) (e) Типового закона

e) способы получения предквалификационной документации и место, где она может быть получена[73];

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за предквалификационную документацию и после предквалификационного отбора – за тендерную документацию[74];

g) за исключением случаев внутреннего привлечения представлений согласно статье [7 (2) (c)] настоящего Закона, валюта и условия платежа за предквалификационную документацию и после предквалификационного отбора – за тендерную документацию[75];

h) за исключением случаев внутреннего привлечения представлений согласно статье [7 (2) (c)] настоящего Закона, язык или языки, на которых имеется предквалификационная документация и на которых после предквалификационного отбора будет иметься тендерная документация[76];

i) порядок и место представления заявок на предквалификационный отбор и сроки такого представления, выраженные в качестве конкретной даты и времени и дающие поставщикам или подрядчикам достаточное время для подготовки и направления их заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации[77].

4) Закупающая организация предоставляет комплект предквалификационной документации каждому поставщику или подрядчику, который запрашивает их 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 доставку поставщикам или подрядчикам[78].

5) Предквалификационная документация включает, как минимум, следующую информацию[79]:

a) инструкции по подготовке и представлению заявок на предквалификационный отбор[80];

b) любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных[81];

c) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно

1994 года.

[73] См. статью 25 (2) (a) и статью 37 (1) Типового закона 1994 года.

[74] См. статью 25 (2) (b), статью 25 (2) следует рассматривать совместно со статьей 25 (1) (g) и статьей 37 (1) Типового закона 1994 года.

[75] См. статью 23 в том, что касается этого исключения, статью 25 (2) (c) и статью 25 (2), которые должны рассматриваться совместно со статьей 25 (1) (h) Типового закона 1994 года.

[76] См. статью 23 в том, что касается этого исключения, статью 25 (2) (d) и статью 25 (2), которые должны рассматриваться совместно со статьей 25 (1) (i) Типового закона 1994 года.

[77] См. статью 7 (3) (a) (iv) и статью 25 (2) (e) Типового закона 1994 года.

[78] См. статью 7 (2) и статью 37 (4) Типового закона 1994 года.

[79] См. статью 7 (3) Типового закона 1994 года.

[80] См. статью 7 (3) (a) (i) Типового закона 1994 года.

[81] См. статью 7 (3) (a) (iii) Типового закона 1994 года.

поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника[82];

d) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок[83];

e) место и окончательный срок направления представлений, если об этом уже известно[84];

[f) намеревается ли закупающая организация привлечь представления только от ограниченного числа прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков после завершения предквалификационных процедур в соответствии с пунктом 9 настоящей статьи и, если это так, то какое число и каков порядок проведения отбора;][85]

g) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающиеся подготовки и представления заявок на предквалификационный отбор и предквалификационных процедур[86].

6) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или 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 или подрядчик мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других поставщиков или подрядчиков, сообщается, без указания, от кого поступил запрос, всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила предквалификационную документацию[87].

7) Закупающая организация принимает решение в отношении квалификационных данных каждого поставщика или подрядчика, представившего заявку на предквалификационный отбор. При принятии такого решения закупающая

---

[82] См. статью 7 (3) (b) (ii), которую следует рассматривать совместно со статьей 38 (p) Типового закона 1994 года.

[83] См. статью 7 (3) (b) (ii), которую следует рассматривать совместно со статьей 38 (s) Типового закона 1994 года.

[84] См. статью 25 (2), которую следует рассматривать совместно со статьей 25 (1) (j) Типового закона 1994 года.

[85] Новый текст, основывающийся на типовом положении 6 (4) (c) Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Его следует рассматривать совместно с пунктом 9 и последующими изменениями в пунктах 10–12 настоящей статьи. Все эти положения в совокупности должны в свою очередь рассматриваться совместно с главой IV и документами по ПИФЧИ. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 22 (b). Один из аспектов этого вопроса, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, касается степени, в которой такого рода процесс может регулироваться, с тем чтобы он осуществлялся беспристрастным и объективным образом.

[86] См. статью 7 (3) (a) (v) Типового закона 1994 года.

[87] См. статью 7 (4) Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в большей степени регулировать эти критерии, как и процесс оценки тендерных заявок.

организация использует только те критерии, которые установлены в предквалификационной документации[88].

8) Право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики или подрядчики, прошедшие предквалификационный отбор[89].

[9) Невзирая на пункт [8] настоящей статьи [в ходе процедур закупок согласно главе IV настоящего Закона,][90], закупающая организация может, при условии, что она сделала с этой целью соответствующее заявление в предквалификационной документации, сохранить за собой право привлечь, после завершения предквалификационных процедур, представления только от ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, которые наилучшим образом удовлетворяют критериям предквалификационного отбора. С этой целью закупающая организация выставляет оценки поставщикам или подрядчикам, удовлетворяющим критериям предквалификационного отбора, на основе критериев, примененных для оценки их квалификационных данных, и составляет список поставщиков или подрядчиков, которые по завершении предквалификационных процедур будут приглашены направить представления. При составлении этого списка закупающая организация применяет только ту систему оценок, которая была указана в предквалификационной документации.][91]

10) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика, направившего заявку на предквалификационный отбор, о том, прошел ли он предквалификационный отбор [или предварительный отбор в соответствии с пунктом [(9)] настоящей статьи], и предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех поставщиков или подрядчиков, которые прошли предквалификационный отбор [или предварительный отбор][92].

11) Закупающая организация по запросу сообщает поставщикам или подрядчикам, которые не прошли предквалификационный отбор [или предварительный отбор в соответствии с пунктом [(9)] настоящей статьи], соответствующие основания для этого, однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований[93].

12) Закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, прошедшего предквалификационный отбор [или предварительный отбор в

---

[88] См. статью 7 (5) Типового закона 1994 года.

[89] См. статью 7 (6), последнее предложение текста, Типового закона 1994 года.

[90] Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что такой вариант должен также существовать в отношении других методов закупок. Если это так, то слова, взятые в квадратные скобки, будут исключены.

[91] Новый текст, основывающийся на типовом положении 9 (2) Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Его следует рассматривать совместно с главой IV и документами по ПИФЧИ. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 22 (b). Последующие изменения в пунктах 5 (f) и 10–12 настоящей статьи взяты в квадратные скобки. Как отмечалось в сноске 85 выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об обеспечении объективности и беспристрастности в этом процессе, особенно с учетом положений об обжаловании, которые в их нынешних формулировках будут применяться к решениям закупающей организации в этом отношении.

[92] См. статью 7 (6) Типового закона 1994 года без последнего предложения текста, которое было включено в пункт 8 данного проекта пункта.

[93] См. статью 7 (7) Типового закона 1994 года.

соответствии с пунктом [(9)] настоящей статьи], подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе. Закупающая организация дисквалифицирует любого поставщика или подрядчика, который не подтверждает вновь свои квалификационные данные по получении соответствующего запроса. Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика, которому был направлен запрос подтвердить вновь его квалификационные данные, о результатах такого подтверждения[94].

[94] См. статью 7 (8) Типового закона 1994 года.

A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее пятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложены статьи 16–22 главы I (Общие положения) и глава II (Процедуры торгов) пересмотренного текста Типового закона. Замечания Секретариата изложены в сопроводительных сносках и в квадратных скобках жирным шрифтом.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
(продолжение)

Статья 16. Отклонение всех представлений[1]

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)), и, если это указано в тендерной или эквивалентной документации[2], закупающая организация может отклонить все представления в любое время до акцепта какого-либо представления. Закупающая организация по запросу сообщает любому поставщику или подрядчику, который направил представление, основания для отклонения ею всех представлений, однако она не обязана мотивировать такие основания.

2) Закупающая организация не несет никакой ответственности исключительно в силу применения ею пункта 1 настоящей статьи перед поставщиками или подрядчиками, которые направили представления.

3) Уведомление об отклонении всех представлений незамедлительно направляется всем поставщикам или подрядчикам, которые направили представления.

---

[1] В этой статье воспроизводится текст статьи 12 с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[2] Рабочая группа выразила озабоченность по поводу того, следует ли сохранить второе вступительное предложение текста этой статьи. Рабочая группа отложила рассмотрение каких-либо изменений к этой статье до одной из будущих сессий (A/CN.9/623, пункт 36).

Статья 17. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой[3]

1) Закупающая организация может отклонить представление, если закупающая организация определила, что предложенная в нем цена с составляющими элементами представления анормально занижена в отношении объекта закупок и вызывает у закупающей организации озабоченность по поводу способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках, при условии, что:

a) закупающая организация запросила в письменной форме у соответствующего поставщика или подрядчика детали составляющих элементов представления, которые вызывают озабоченность по поводу способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках;

b) закупающая организация учла предоставленную информацию, если таковая была предоставлена, но продолжает на разумных основаниях испытывать эту озабоченность; и

c) закупающая организация включила информацию об этой озабоченности и ее причинах, а также все сообщения между нею и поставщиком или подрядчиком согласно настоящей статье в отчет о процедурах закупок.

2) Решение закупающей организации отклонить представление в соответствии с настоящей статьей и основания для такого решения заносятся в отчет о процедурах закупок и о них незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику.

Статья 18. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщиков или подрядчиков или на основании коллизии интересов[4]

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация отклоняет представление, если поставщик или подрядчик, представивший ей оферту, прямо или косвенно предлагает, дает или соглашается дать любому нынешнему или бывшему должностному лицу или служащему закупающей организации или другого правительственного органа вознаграждение в любой форме, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью подкупа в связи с процедурами закупок в отношении совершения какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией.

2) Такое отклонение представления в соответствии с настоящей статьей и причины этого заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них незамедлительно сообщается поставщику или подрядчику.[5]

---

[3] Эта статья была в предварительном порядке согласована Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (проект статьи 12 бис, A/CN.9/640, пункты 44–55). Последующие изменения были внесены с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[4] На основе статьи 15 Типового закона 1994 года, в которую были внесены изменения с учетом предложенных новых определений в статье 2 и итогов обсуждения Рабочей группой проблемы коллизии интересов на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункт 116). Название этой статьи было изменено соответствующим образом.

Статья 19. Акцепт представлений и вступление в силу договора о закупках[6]

1) Если только выигравшее представление не отклонено в соответствии с положениями настоящего Закона, закупающая организация акцептует это выигравшее представление[7].

2) За исключением случая закупок из одного источника, закупающая организация незамедлительно уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок, о своем решении акцептовать выигравшее представление. В таком уведомлении содержится, как минимум, следующая информация[8]:

a) наименование и адрес поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление;

b) договорная цена или, когда это необходимо, краткое изложение других особенностей и относительных преимуществ выигравшего представления при условии, что закупающая организация не раскрывает любую информацию, если ее раскрытие противоречило бы закону, препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, не соответствовало бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствовало бы добросовестной конкуренции[9]; и

c) период времени до вступления в силу договора о закупках, в течение которого соответствующие поставщики или подрядчики могут обжаловать решения закупающей организации, касающиеся определения выигравшего представления (период ожидания). Период ожидания является достаточно длительным, но не короче, чем [10/20][10] дней, с тем чтобы позволить соответствующим поставщикам

---

[5] С учетом итогов обсуждения Рабочей группой проблемы коллизии интересов на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункт 116) Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить положение, требующее отклонения представления, которое было направлено при обстоятельствах, указывающих на существование коллизии интересов. В качестве иного варианта Рабочая группа, возможно, рассмотрит вопрос о том, что поставщика или подрядчика не следует наказывать в том случае, если должностное лицо, занимающееся закупками, имеет коллизию интересов, но что такого рода закупку следует аннулировать и начать другую процедуру.

[6] На основе статьи 36 Типового закона 1994 года, которая была изменена с учетом: i) включения периода ожидания (см. соответствующие итоги обсуждения Рабочей группой в документе A/CN.9/664, пункты 45–55 и 72); ii) расширения применения этой статьи на все методы закупок (см. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 57 (a)); и iii) предложенных новых определений в статье 2 и других изменений к Типовому закону. Эта статья заменяет статью 13 Типового закона 1994 года.

[7] На основе статьи 36 (1), первое предложение текста, Типового закона 1994 года.

[8] Этот пункт является новым и был включен после принятия Рабочей группой решения предусмотреть период ожидания в статье 36 Типового закона 1994 года (см. A/CN.9/664, пункты 45–55 и 72).

[9] Этот пункт основывается на соответствующих положениях Директивы 2007/66/ЕС Европейского союза от 11 декабря 2007 года (см. статью 2 (a), период ожидания). Положения, касающиеся ограничений в отношении раскрытия информации, основываются на аналогичных положениях, содержащихся в ряде статей Типового закона 1994 года (см., например, статью 11 (3) (a)).

[10] Продолжительность этого периода может быть согласована с положениями статей [53 и 54] (см. A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4). Вместе с тем см. соответствующие сноски к статьям [53 и 54], в которых Рабочей группе предлагается рассмотреть возможность уменьшения этого периода, например до десяти дней, что предусматривается Директивой 2007/66/ЕС Европейского союза от 11 декабря 2007 года.

или подрядчикам эффективно обжаловать, когда это необходимо, эти решения в соответствии с главой VII настоящего Закона, и его истечение начинается с даты направления уведомления, указанного в настоящем пункте, всем поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах закупок.

3) Пункт 2 настоящей статьи не применяется [к решениям о заключении договоров о закупках тогда, когда договорная цена составляет менее чем [...]][11] или] когда закупающая организация удостоверяет, что неотложные соображения, касающиеся публичных интересов, требуют, чтобы закупка осуществлялась без периода ожидания. Такое удостоверение, в котором указываются основания для вывода о том, что такие неотложные соображения имеют место, становится частью отчета о процедурах закупок и является неоспоримым в отношении всех уровней обжалования согласно главе VII настоящего Закона, за исключением судебного пересмотра[12].

4) По истечении периода ожидания или в отсутствие применимого периода ожидания вскоре после определения выигравшего представления закупающая организация направляет уведомление об акцепте выигравшего представления поставщику или подрядчику, которые направили это представление, если только иное не определено органом по обжалованию или не предписано компетентным судом[13].

5) Если только не требуется наличие договора о закупках в письменной форме и/или утверждения вышестоящим органом, договор о закупках в соответствии с положениями и условиями акцептованного представления вступает в силу в момент направления уведомления об акцепте[14] соответствующему поставщику или подрядчику при условии, что данное уведомление направляется в период сохранения действия этого представления[15].

---

[11] Эти положения основываются на статье 2b Директивы Европейского союза 2007/66/EC от 11 декабря 2007 года. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли этот временной порог быть таким же, что и в статье [20 (3)] Типового закона, как указано в этих проектах положений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть другие исключения в отношении периода ожидания. Например, Директива Европейского союза разрешает отступать от соблюдения периода ожидания в других случаях, когда предварительного опубликования уведомления о заключении договора не требуется (таких как использование согласованных процедур без предварительного опубликования уведомления о заключении договора).

[12] Этот пункт является новым. Содержащиеся в нем положения отражают решение Рабочей группы, принятое на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункт 72).

[13] Этот пункт является новым. Он основывается на положениях статьи 36 (1) и (4) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом установления периода ожидания и положений, касающихся обжалования и содержащихся в главе VII пересмотренного Типового закона.

[14] См. нынешний текст Руководства по принятию, касающегося статьи 36, пункт 5, для ознакомления с обоснованием увязывания последствий юридических актов согласно этой статье с направлением уведомления, а не с получением уведомлений.

[15] Этот пункт основывается на положениях статьи 36 (4), первое предложение текста, Типового закона 1994 года с последующими изменениями с тем, чтобы отразить предлагаемые изменения к Типовому закону. Второе предложение текста статьи 36 (4) Типового закона 1994 года помещено в пункт 9 настоящей статьи, с тем чтобы обеспечить применимость правила, касающегося направления уведомлений, ко всем уведомлениям, направленным закупающей организации согласно этой статье, а не только к уведомлению об акцепте.

6) Если тендерная или эквивалентная документация требует, чтобы поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, подписал письменный договор о закупках, соответствующий положениям и условиям акцептованного представления:

a) закупающая организация (министерство-заказчик) и соответствующий поставщик или подрядчик подписывают договор о закупках в течение разумного периода времени после направления уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику;

b) если только в тендерной или эквивалентной документации не предусматривается, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, договор о закупках вступает в силу в момент его подписания соответствующим поставщиком или подрядчиком и закупающей организацией (министерством-заказчиком). В период времени между направлением уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику и вступлением в силу договора о закупках ни закупающая организация (министерство-заказчик), ни данный поставщик или подрядчик не предпринимают каких-либо действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению[16].

7) Если в тендерной или эквивалентной документации предусматривается, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, договор о закупках не вступает в силу до такого утверждения. В тендерной или эквивалентной документации указывается предполагаемый срок, требующийся для получения утверждения после направления уведомления об акцепте. Неполучение утверждения в срок, указанный в тендерной или эквивалентной документации, не ведет к продлению срока действия представлений, указанных в тендерной или эквивалентной документации, или срока действия обеспечения, которое требуется согласно статье [14] настоящего Закона[17].

8) Если поставщик или подрядчик, представление которого акцептовано, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, когда он обязан это сделать, или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация выбирает выигравшее представление в соответствии с применимыми положениями из числа остальных представлений, сохраняющих свою силу, с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей [16 (1)] все остальные представления. Положения настоящей статьи затем применяются к поставщику или подрядчику, направившему это представление[18].

9) Уведомления согласно настоящей статье направляются тогда, когда они надлежащим образом адресованы или каким-либо иным образом направлены и переданы поставщику или подрядчику, или же препровождены соответствующему

[16] Этот пункт основывается на статье 36 (2) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных изменений к Типовому закону.

[17] Этот пункт основывается на статье 36 (3) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных изменений к Типовому закону.

[18] Этот пункт основывается на статье 36 (5) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных изменений к Типовому закону.

органу для передачи поставщику или подрядчику способом, указанным в соответствии со статьей [8] настоящего Закона[19].

10) После вступления в силу договора о закупках и, если это требуется, предоставления поставщиком или подрядчиком обеспечения исполнения договора, другим поставщикам или подрядчикам направляется уведомление о договоре о закупках с указанием наименования и адреса поставщика или подрядчика, заключившего данный договор, и договорной цены[20].

11) Положения настоящей статьи применяются, в надлежащих случаях, к выбору стороны или сторон закрытых рамочных соглашений в соответствии со статьями [...] настоящего Закона, а также к решению о заключении договоров о закупках согласно открытым и закрытым рамочным соглашениям в соответствии со статьями [...] настоящего Закона[21].

Статья 20. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочное соглашение[22]

1) После вступления в силу договора о закупках или заключения рамочного соглашения закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о решении о заключении договора о закупках или рамочного соглашения с указанием наименования поставщика или подрядчика, заключить договор о закупках с которым было решено или, в случае рамочного соглашения, наименование (наименования) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которыми было заключено рамочное соглашение[23].

---

[19] Этот пункт основывается на положениях статьи 36 (4), второе предложение текста, Типового закона 1994 года с последующими изменениями, призванными отразить предложенные изменения к Типовому закону. Эти положения были включены в данный пункт для того, чтобы обеспечить применимость правила, касающегося направления уведомлений, ко всем уведомлениям, направляемым закупающей организацией согласно настоящей статье, а не только к уведомлению об акцепте.

[20] Этот пункт основывается на статье 36 (6) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных изменений к Типовому закону.

[21] Этот пункт является новым и основывается на положениях статьи 2b Директивы 2007/66/ЕС Европейского союза от 11 декабря 2007 года, за исключением того, что эта Директива Европейского союза требует предусмотреть период ожидания только в отношении договоров, заключенных согласно рамочным соглашениям на втором этапе конкуренции и в рамках динамичных закупочных систем.

[22] На основе статьи 14 Типового закона 1994 года, которая была изменена для того, чтобы отразить изменения к Типовому закону.

[23] Этот пункт основывается на статье 14 (1). Положения, касающиеся рамочных соглашений, а также положения о раскрытии наименования (наименований) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков) были добавлены (см. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 60). Рабочая группа, возможно, пожелает включить дополнительные изменения, с тем чтобы отразить здесь или в положениях рамочных соглашений такие требования рамочных соглашений, как "Если договорная цена согласно рамочному соглашению превышает [государство, принимающее Типовой закон, включает минимальную сумму [или] сумму, указанную в подзаконных актах о закупках], закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о решении о заключении договора (договоров) о закупках. Закупающая организация также публикует таким же образом [ежеквартально] уведомления о всех договорах о закупках, направленные согласно рамочному соглашению или любым другим образом, указанным в рамочном соглашении".

2) Подзаконные акты о закупках могут предусматривать порядок публикации уведомления, требуемой пунктом 1[24].

3) Пункт 1 не применяется к решениям в случаях, когда договорная цена является меньшей, чем [...][25].

Статья 21. Конфиденциальность[26]

1) Закупающая организация рассматривает представления таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам или подрядчикам.

2) Любые обсуждения, сообщения и переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в соответствии со статьями главы IV настоящего Закона носят конфиденциальный характер. Если только это не требуется законом или постановлением суда или не разрешается в тендерной или эквивалентной документации, ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

Статья 22. Отчет о процедурах закупок[27]

1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится, как минимум, следующая информация:

a) краткое описание объекта закупок[28];

b) наименования и адреса поставщиков или подрядчиков, направивших представления, и наименование и адрес поставщика или подрядчика, с которым заключается договор о закупках, и договорная цена[29];

c) решение закупающей организации в отношении средства связи, которое должно использоваться в рамках процедур закупок[30];

---

[24] В этом пункте воспроизводится статья 14 (2).

[25] В этом пункте воспроизводится статья 14 (3).

[26] Эта статья является новой и основывается на положениях статьи 45 Типового закона и типовом положении 24 Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

[27] Эта статья основывается на статье 11 Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предлагаемых изменений к Типовому закону. Рабочая группа отложила рассмотрение статьи 11 Типового закона 1994 года в целом до завершения согласования всех других изменений к Типовому закону. См. документ A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 61.

[28] На основе статьи 11 (1) (a) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[29] На основе статьи 11 (1) (b) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть изменения к этому подпункту с учетом положений, касающихся рамочных соглашений.

[30] Этот новый подпункт был одобрен в предварительном порядке Рабочей группой на ее девятой сессии (подпункт (b) бис, A/CN.9/595, пункты 49–51).

d) информация о квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, направивших представления, или информация об отсутствии таковых[31];

e) цена или основа определения цены и краткое изложение других основных положений и условий каждого представления и договора о закупках, когда они известны закупающей организации[32];

f) краткое изложение оценки и сопоставления представлений, включая применение любой преференциальной поправки, в соответствии со статьей [12 (4)][33];

g) в случае отклонения всех представлений в соответствии со статьей [16] настоящего Закона – заявление об этом с изложением оснований для этого в соответствии со статьей [16 (1)][34];

h) в случае, когда при процедурах закупок с применением иных методов закупок, помимо торгов, в результате таких процедур не заключен договор о закупках – заявление об этом с изложением оснований для этого[35];

i) информация, требуемая статьями [17 и 18], если представление отклонено в соответствии с этими положениями[36];

j) изложение оснований и обстоятельств, требуемое согласно статье [7 (9)][37];

k) при процедурах закупок с использованием электронных реверсивных аукционов – информация об основаниях и обстоятельствах, которыми руководствовалась закупающая организация в качестве обоснования проведения аукциона, дате и времени открытия и закрытия аукциона и [любая другая информация, которую решит добавить Рабочая группа][38];

[(l) при закупке услуг с помощью средств, указанных в главе IV, – заявление, требуемое согласно статье 41 (2), об основаниях и обстоятельствах, которыми

---

[31] На основе статьи 11 (1) (c) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[32] На основе статьи 11 (1) (d) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть изменения к этому подпункту с учетом положений, касающихся рамочных соглашений.

[33] На основе статьи 11 (1) (e) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[34] На основе статьи 11 (1) (f) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[35] В этом подпункте воспроизводится статья 11 (1) (g) Типового закона 1994 года.

[36] На основе статьи 11 (1) (h) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. Кроме того, данный подпункт был изменен с тем, чтобы отразить включение статьи, касающейся представлений с анормально заниженной ценой (см. статью 17 пересмотренного Типового закона).

[37] На основе статьи 11 (1) (i), (k) и (l), которые были объединены с учетом положений предложенной новой статьи 7.

[38] Этот новый подпункт был в предварительном порядке одобрен Рабочей группой на ее одиннадцатой и двенадцатой сессиях (подпункт (i) бис, A/CN.9/623, пункт 100, и A/CN.9/640, пункт 91). Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о том, нужно ли добавить любую другую информацию вместо слов, взятых в квадратные скобки.

руководствовалась закупающая организация для обоснования используемой процедуры отбора;][39]

m) краткое изложение любых запросов о разъяснении предквалификационной документации или тендерной или эквивалентной документации, ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации[40];

n) другая информация, которую требуется включить в отчет в соответствии с положениями настоящего Закона[41].

2) С учетом статьи [32 (3)] часть отчета, указанная в подпунктах [(a) и (b)] пункта (1) настоящей статьи, предоставляется по запросу любому лицу после акцепта представления или после окончания процедур закупок, если они не привели к заключению договора о закупках[42].

3) С учетом статьи [32 (3)] часть отчета, указанная в подпунктах [(d)–(h) и (m)] пункта 1 настоящей статьи, предоставляется по запросу поставщикам или подрядчикам, направившим представление или подавшим заявки на предквалификационный отбор после акцепта представления или окончания процедур закупок, которые не привели к заключению договора о закупках. Раскрытие части отчета, указанной в подпунктах [(d)–(f), и (m)], может быть предписано на каком-либо предшествующем этапе постановлением компетентного суда[43].

4) За исключением случаев, когда компетентный суд принимает такое постановление, и с учетом условий такого постановления закупающая организация не раскрывает:

a) информацию, если ее раскрытие противоречило бы закону, препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, не соответствовало бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствовало бы добросовестной конкуренции;

---

[39] В этом подпункте воспроизводится статья 11 (1) (j). Его следует рассматривать совместно с главой IV.

[40] На основе статьи 11 (1) (m) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2 (Дополнительное положение).

[41] Рабочая группа, возможно, пожелает включить дополнительное конкретное положение, такое, как положение, касающееся рамочных соглашений, если она решит, что технологические факторы могут ограничивать число поставщиков, которые могут быть допущены к открытому рамочному соглашению.

[42] На основе статьи 11 (2) Типового закона 1994 года с последующими изменениями в перекрестных ссылках и изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[43] На основе статьи 11 (3), первые два предложения текста, Типового закона 1994 года с последующими изменениями в перекрестных ссылках и изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. Отражая предложения, внесенные на двенадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/640, пункт 90), остальные положения пункта 3 были перенесены в новый пункт 4 с последующим изменением нумерации предыдущего пункта 4 на пункт 5. Реструктурированные положения были представлены на рассмотрение Рабочей группы в документе A/CN.9/WG.I/WP.59. Рабочая группа не рассматривала их подробно.

b) информацию, касающуюся рассмотрения, оценки и сопоставления представлений и цен представлений, помимо информации в кратком изложении, указанной в пункте [(1) (f)] настоящей статьи[44].

5) Закупающая организация не несет ответственности за убытки, которые могут быть причинены поставщикам или подрядчикам исключительно в силу несоставления отчета о процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей[45].

ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ[46]

РАЗДЕЛ I. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 23. Внутренние торги[47]

При привлечении внутренних тендерных заявок согласно статье [7 (2) (c)] настоящего Закона не требуется, чтобы закупающая организация применяла процедуры, изложенные в статьях 14 (1) (c)[48], 24 (2)[49], 25 (h) и (i)[50] и 27 (j), (k) и (s)[51] настоящего Закона[52].

Статья 24. Процедуры привлечения тендерных заявок[53]

1) Закупающая организация привлекает тендерные заявки, обеспечивая публикацию приглашений к участию в торгах в ... (государства, принимающие настоящий Закон, указывают официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к участию в торгах).

2) Приглашение к участию в торгах также публикуется на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое

---

[44] На основе статьи 11 (3), последнее предложение текста, Типового закона 1994 года с последующими изменениями в перекрестных ссылках и изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. См. предшествующую ссылку для ознакомления с дополнительной информацией.

[45] В этом подпункте воспроизводится статья 11 (4) Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это положение, взятое из статьи 11 (4) Типового закона 1994 года, с учетом ее решений в отношении средств правовой защиты и обеспечения исполнения.

[46] Положения главы II Типового закона 1994 года были включены в статью 7 и в соответствующие статьи глав III и IV пересмотренного Типового закона. В главе II воспроизводятся положения главы III Типового закона, за исключением указанного, с тем чтобы отразить изменения, внесенные в Типовой закон.

[47] На основе статьи 23 Типового закона 1994 года, которая была изменена с учетом статьи 7 (2) (c) пересмотренного Типового закона. Перекрестные ссылки были обновлены с учетом предложенных изменений к Типовому закону.

[48] Соответствует ссылке на статью 32 (1) (c) в статье 23 Типового закона 1994 года.

[49] Соответствует ссылке на эту же статью в статье 23 Типового закона 1994 года.

[50] Соответствует ссылкам на статьи 25 (1) (h) и 25 (1) (i) в статье 23 Типового закона 1994 года.

[51] Соответствует ссылкам на статьи 27 (j), 27 (k) и 27 (s) в статье 23 Типового закона 1994 года.

[52] Ссылки на статьи 25 (2) (c) и 25 (2) (d) в статье 23 Типового закона 1994 года были отражены в соответствующих положениях статьи 15 пересмотренного Типового закона, поскольку они относятся к предквалификационному отбору.

[53] В этой статье воспроизводится статья 24 Типового закона 1994 года, за исключением положений, касающихся приглашения к предквалификационному отбору, которые были отражены в соответствующих положениях статьи 15 пересмотренного Типового закона.

международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение[54].

Статья 25. Содержание приглашения к участию в торгах[55]

В приглашении к участию в торгах содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, где они должны быть предоставлены, или их надлежащая комбинация[56];

c) желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг, или их надлежащая комбинация;

d) критерии и процедуры, подлежащие использованию при оценке квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, в соответствии со статьей [10 (1) (b)];

e) не подлежащее последующему изменению заявление о том, что поставщики или подрядчики могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, или заявление о том, что круг участников ограничен по признаку государственной принадлежности в соответствии со статьей [9 (1)], в зависимости от обстоятельств;

f) способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена;

g) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за тендерную документацию;

h) валюта и способы платежа за тендерную документацию;

i) язык или языки, на которых имеется тендерная документация;

j) место и окончательный срок представления тендерных заявок.

---

[54] Как отмечается в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении определения "международного" издания, с тем чтобы упростить формулировку этой статьи и статьи 7 (7) (c).

[55] В этой статье воспроизводится статья 25 Типового закона 1994 года, за исключением положений, касающихся приглашения к предквалификационному отбору, которые были отражены в соответствующих положениях статьи 15 пересмотренного Типового закона. Другие последующие изменения были произведены в тексте этой статьи.

[56] Эта формулировка незначительно изменяет текст 1994 года, с тем чтобы устранить предписывающие ссылки на закупки товаров, работ или услуг, как и изменение в последующем подпункте.

Статья 26. Предоставление тендерной документации[57]

Закупающая организация предоставляет тендерную документацию поставщикам или подрядчикам в соответствии с процедурами и требованиями, указанными в приглашении к участию в торгах. В случае проведения процедур предквалификационного отбора закупающая организация предоставляет комплект тендерной документации каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор [или был предварительно выбран][58] и который вносит плату, при установлении таковой, взимаемую за эту документацию. Плата, которую закупающая организация может взимать за тендерную документацию, включает только расходы на ее доставку поставщикам или подрядчикам.

Статья 27. Содержание тендерной документации[59]

В тендерную документацию включается, как минимум, следующая информация:

a) инструкции по подготовке тендерных заявок;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи [10], касающиеся оценки квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и касающиеся повторного подтверждения квалификационных данных в соответствии со статьей [33 (6)];

c) требования в отношении документальных доказательств или другой информации, которая должна быть представлена поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

[проект нового подпункта (d) для рассмотрения]

d) описание объекта закупок в соответствии со статьей [11][60]; количество товаров и/или услуг, которые должны быть предоставлены; место, где должны быть выполнены работы или предоставлены услуги; и желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг;

[прежний подпункт (d) подлежит исключению]

"d) характер и необходимые технические и качественные характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг в соответствии со статьей 16, включая, как минимум, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; количество товара; любые сопутствующие услуги, подлежащие выполнению; место, где должны быть выполнены работы или предоставлены услуги; и желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг";

---

[57] В этой статье воспроизводится статья 26 Типового закона 1994 года с изменением, указанным в тексте

[58] Последующее изменение, внесенное с учетом предложенных изменений к статье 15.

[59] В этой статье воспроизводится статья 27 Типового закона 1994 года с изменениями, указанными в тексте, и обновленными перекрестными ссылками с учетом предложенных изменений к Типовому закону.

[60] Последующее изменение, внесенное с учетом предложенного нового определения в статье 2 и изменений к статье 11.

[проект нового подпункта (e) для рассмотрения]

e) критерии оценки в соответствии со статьей [12][61];

[прежний подпункт (e) подлежит исключению]

"e) критерии, которые будут учитываться закупающей организацией при определении выигравшей тендерной заявки, включая любую преференциальную поправку и любые другие факторы, помимо цены, которые будут использоваться в соответствии со статьей 34 (4) (b), (c) или (d), и относительное значение таких критериев";

[продолжение текста 1994 года с указанными поправками]

f) условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;

g) соответствующее указание и описание способа оценки и сопоставления альтернативных тендерных заявок, если допускаются альтернативные характеристики объекта закупок[62], и условия договора или другие требования, изложенные в тендерной документации;

h) описание этой части или частей закупаемых товаров, в отношении которых могут быть представлены тендерные заявки, если поставщикам или подрядчикам разрешено представить тендерные заявки только на часть объекта закупок[63];

i) способ, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы, помимо стоимости самого объекта закупок[64], например любые применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов;

j) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки;

k) язык или языки в соответствии со статьей [29], на которых должны подготавливаться тендерные заявки;

l) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении эмитента и характера, формы, количества и других основных условий любого обеспечения тендерной заявки, которое должно предоставляться поставщиками или подрядчиками, представляющими тендерные заявки в соответствии со статьей 14[65], и любые подобные требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках, предоставленного поставщиком или подрядчиком, который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как гарантии наличия необходимых трудовых и материальных ресурсов;

---

[61] Последующее изменение, внесенное с учетом предложенной новой статьи 12.
[62] Последующее изменение, внесенное с учетом предложенного нового определения в статье 2.
[63] То же.
[64] То же.
[65] Последующее изменение, внесенное с учетом предложенной новой статьи 14.

m) соответствующее указание, если поставщик или подрядчик не может изменять или отзывать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки;

n) способ, место и окончательный срок представления тендерных заявок в соответствии со статьей [30];

o) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей [28] могут запрашивать разъяснения в связи с тендерной документацией, и заявление о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с поставщиками или подрядчиками;

p) срок, в течение которого тендерные заявки имеют силу в соответствии со статьей [31];

q) место, дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей [32];

r) процедуры, используемые для вскрытия и рассмотрения тендерных заявок;

s) валюта, которая будет использована для оценки и сопоставления тендерных заявок согласно статье [33 (5)], и обменный курс, который будет использован для перевода суммы тендерных заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением;

t) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок[66];

u) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

v) любые обязательства, которые должен принять поставщик или подрядчик, помимо договора о закупках, как, например, обязательства по встречной торговле или по передаче технологии;

w) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей [52] настоящего Закона, добиваться обжалования незаконного действия или решения закупающей организации или используемой ею процедуры в отношении процедур закупок;

x) соответствующее заявление, если закупающая организация оставляет за собой право отклонить все тендерные заявки в соответствии со статьей [16];

y) любые формальности, которые потребуются после акцепта тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо,

[66] Из текста данного подпункта было исключено следующее выражение: "при условии, однако, что отсутствие любой такой ссылки не создает оснований для обжалования согласно статье 52 или для возникновения ответственности со стороны закупающей организации", вследствие исключения пункта 2 статьи 52 Типового закона 1994 года, предусматривающего исключения из обжалования (ссылка на статью 27 (t) содержится в подпункте (f) этого пункта (см. A/CN.9/664, пункт 27).

составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей [19] и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

z) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися подготовки и представления тендерных заявок и других аспектов процедур закупок.

Статья 28. Разъяснения и изменения тендерной документации[67]

1) Поставщик или подрядчик может запросить у закупающей организации разъяснение в связи с тендерной документацией. Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или подрядчика о разъяснении в связи с тендерной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок. Закупающая организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы поставщик или подрядчик мог своевременно представить свою тендерную заявку, и без указания, от кого поступил запрос, сообщает такое разъяснение всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию.

2) В любое время до истечения окончательного срока представления тендерных заявок закупающая организация может по любой причине – либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо поставщика или подрядчика – изменить тендерную документацию путем издания дополнения. Дополнение незамедлительно сообщается всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию, и имеет обязательную силу для таких поставщиков или подрядчиков.

3) Если закупающая организация проводит встречу с поставщиками или подрядчиками, она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении в связи с тендерной документацией, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы. Протоколы незамедлительно предоставляются всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию, с тем чтобы эти поставщики или подрядчики смогли учесть протоколы при подготовке своих тендерных заявок.

[67] В этой статье воспроизводится статья 28 Типового закона 1994 года.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 29. Язык тендерных заявок[68]

Тендерные заявки могут составляться и представляться на любом из языков, на которых издана тендерная документация, или на любом другом языке, который закупающая организация указывает в тендерной документации.

Статья 30. Представление тендерных заявок[69]

1) Закупающая организация устанавливает конкретную дату и время в качестве окончательного срока для представления тендерных заявок.

2) Если в соответствии со статьей [28] закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение тендерной документации или если она проводит встречу с поставщиками или подрядчиками, то она до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлевает, в случае необходимости, этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам или подрядчикам разумное время для учета в их тендерных заявках такого разъяснения или изменения, или протокола встречи.

3) Закупающая организация может, исключительно по своему усмотрению, до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлить этот срок, если один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии представить свои тендерные заявки до установленного окончательного срока вследствие любого не зависящего от них обстоятельства.

4) Уведомление о любом продлении окончательного срока незамедлительно направляется каждому поставщику или подрядчику, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию.

5) a) Тендерная заявка представляется в письменной форме, с подписью и:

i) если она представляется на бумаге, то в запечатанном конверте; или

ii) если она представляется любым иным образом, то в соответствии с требованиями, указанными закупающей организацией и обеспечивающими, по крайней мере, такую же степень подлинности, защищенности, надежности и конфиденциальности;

b) закупающая организация представляет поставщику или подрядчику расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки;

c) закупающая организация сохраняет защищенность, надежность и конфиденциальность тендерной заявки и обеспечивает, чтобы содержание тендерной заявки рассматривалось только после ее вскрытия в соответствии с настоящим Законом[70].

---

[68] В этой статье воспроизводится статья 29 Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает объединить эту статью с предложенной новой статьей 13 (статья 17 Типового закона 1994 года), с тем чтобы она стала нормой, применимой ко всем представлениям, а не только к тендерным заявкам.

[69] В этой статье воспроизводится статья 30 Типового закона 1994 года.

[70] Текст пункта 5 настоящей статьи был в предварительном порядке одобрен Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (см. A/CN.9/640, пункт 28).

6) Тендерная заявка, полученная закупающей организацией по истечении окончательного срока представления тендерных заявок, не вскрывается и возвращается представившему ее поставщику или подрядчику.

Статья 31. Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок[71]

1) Заявки остаются в силе в течение срока, указанного в тендерной документации.

2) a) До истечения срока действия тендерных заявок закупающая организация может просить поставщиков или подрядчиков продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Поставщик или подрядчик может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своего представления, и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия;

b) поставщики или подрядчики, которые соглашаются продлить срок действия своих тендерных заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими обеспечения представления или предоставляют новое обеспечение представления для покрытия продленного срока действия своих тендерных заявок. Поставщик или подрядчик, срок действия обеспечения представления которого не продлевается или который не предоставляет новое обеспечение представления, рассматривается как поставщик или подрядчик, отклонивший запрос о продлении срока действия своей тендерной заявки.

3) Если только в тендерной документации не предусмотрено иное, поставщик или подрядчик может изменить или отозвать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своего представления. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения окончательного срока представления тендерных заявок.

[71] В этой статье воспроизводится статья 31 Типового закона 1994 года с заменой ссылок на "обеспечение тендерной заявки" ссылками на "обеспечение представления" с учетом предложенного нового определения в проекте статьи 2 (e).

[Статья 32, озаглавленная "Обеспечение тендерных заявок", предлагается в качестве проекта статьи 14, озаглавленной "Обеспечение", и была помещена в главу I, озаглавленную "Общие положения", с тем чтобы ее положения применялись ко всем методам закупок][72]

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 32. Вскрытие тендерных заявок[73]

1) Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок, или по наступлении любого продленного окончательного срока в месте и в соответствии с процедурами, указанными в тендерной документации.

2) Закупающая организация разрешает всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Считается, что поставщикам или подрядчикам было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если они в полной мере извещаются в режиме реального времени о вскрытии тендерных заявок[74].

3) Наименование и адрес каждого поставщика или подрядчика, тендерная заявка которого вскрывается, и цена тендерной заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии тендерных заявок, сообщаются по запросу поставщикам или подрядчикам, которые представили тендерные заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии тендерных заявок, и сразу же заносятся в отчет о процедурах торгов в соответствии со статьей [22].

Статья 33. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок[75]

1) a) Закупающая организация может просить поставщиков или подрядчиков индивидуально представить разъяснения в связи с их тендерными заявками[76], с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление тендерных заявок. Не допускаются никакие запросы, предложения или разрешения 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;

---

[72] См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 57 (c).

[73] В этой статье воспроизводится статья 33 Типового закона 1994 года, за исключением того, что обозначено иначе и с учетом последующего обновления перекрестной ссылки.

[74] Текст пункта 2 настоящей статьи был в предварительном порядке одобрен Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (см. A/CN.9/640, пункт 38).

[75] В этой статье воспроизводится статья 34 Типового закона 1994 года, за исключением того, что обозначено иначе и с учетом последующего обновления перекрестной ссылки.

[76] Ранее говорилось следующее: "Закупающая организация может просить поставщиков или подрядчиков представить разъяснения в связи с их тендерными заявками".

b) независимо от подпункта (a) настоящего пункта закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения тендерных заявок. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любом таком исправлении поставщика или подрядчика, представившего тендерную заявку.

2) a) С учетом подпункта (b) настоящего пункта закупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям только в том случае, когда она соответствует всем требованиям, изложенным в тендерной документации[77];

b) закупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней имеются незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются существенным отступлением от характеристик, положений, условий и прочих требований, изложенных в тендерной документации, или если в ней имеются ошибки или недочеты, которые можно исправить, не затрагивая существа тендерной заявки. Любые такие отклонения выражаются, по мере возможности, количественно и соответствующим образом учитываются при оценке и сопоставлении тендерных заявок.

3) Закупающая организация отклоняет[78] тендерную заявку:

a) если поставщик или подрядчик, представивший данную тендерную заявку, не соответствует квалификационным требованиям;

b) если поставщик или подрядчик, представивший данную тендерную заявку, не соглашается с исправлением какой-либо арифметической ошибки, сделанным в соответствии с пунктом 1 (b) настоящей статьи;

c) если данная тендерная заявка не отвечает формальным требованиям[79];

d) при обстоятельствах, упомянутых в статьях [17 и 18][80].

4) a) Закупающая организация оценивает и сопоставляет тендерные заявки, которые не были отклонены[81], для определения выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в тендерной документации;

b) выигравшей тендерной заявкой считается:

i) тендерная заявка с самой низкой ценой с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии со статьей [12]; или

---

[77] Ранее говорилось следующее: "в тендерной документации" (in the tender solicitation documents).

[78] Слово "отклоняет" заменило слова "не акцептует" с учетом использования слова "акцептовать" в Типовом законе в контексте акцепта выигравшего представления для целей заключения договора о закупках согласно статье 19 пересмотренного Типового закона (статья 36 Типового закона 1994 года).

[79] Рабочая группа, возможно, пожелает включить ссылку на предложенную статью 11.

[80] Ранее была сделана ссылка только на статью 15, касающуюся подкупа. Изменения охватывают также ситуации, в которых речь идет о представлениях с анормально заниженной ценой (статья 17 пересмотренного Типового закона).

[81] Слова "которые не были отклонены" заменили слова "которые были акцептованы". См. сноску 75.

ii) если закупающая организация предусматривает это в тендерной документации, оцениваемая как наиболее выгодная тендерная заявка, определяемая на основе указанных в тендерной документации критериев оценки в соответствии со статьей [12][82];

[предыдущие подпункты (c) и (d) были исключены с учетом предложенной новой статьи 12]

5) Если цены тендерных заявок выражены в двух или более валютах, то цены всех тендерных заявок пересчитываются в одну валюту по курсу, указанному в тендерной документации в соответствии со статьей [27 (s)], в целях оценки и сопоставления тендерных заявок.

6) Независимо от того, проводила ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей [15], закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, представившего тендерную заявку, которая была сочтена выигравшей тендерной заявкой в соответствии с пунктом 4 (b) настоящей статьи, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, удовлетворяющими положениям статьи [10]. Критерии и процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в тендерной документации. В случае проведения предквалификационных процедур используются критерии, которые установлены для таких процедур.

7) Если закупающая организация требует от поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи, но он не делает этого, закупающая организация отклоняет такую тендерную заявку и выбирает выигравшую тендерную заявку в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи из числа остальных тендерных заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей [16 (1)] все остальные тендерные заявки.

8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, не раскрывается поставщикам или 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 статьях [19 и 22][83].

Статья 34. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками[84]

Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведутся никакие переговоры в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

---

[82] Пункт (b) был изменен с учетом предложенной новой статьи 12.

[83] Ссылка в этом положении Типового закона 1994 года касается только статьи 11 об отчете о процедурах закупок. С учетом предложенной новой статьи 19 в пересмотренные положения была включена ссылка на статью 19.

[84] В этой статье воспроизводится статья 35 Типового закона 1994 года.

A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее пятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке представлены главы III (Условия использования и процедуры торгов с ограниченным участием, торгов с представлением двух конвертов и запроса котировок), IV (Условия использования и процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров), V (Условия использования и процедуры электронных реверсивных аукционов) пересмотренного текста Типового закона.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности рассмотрения ею главы IV на данном этапе по причинам, изложенным в документе A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 70.

Замечания Секретариата изложены в сопроводительных сносках.

ГЛАВА III. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ТОРГОВ С ПРЕДСТАВЛЕНИЕМ ДВУХ КОНВЕРТОВ И ЗАПРОСА КОТИРОВОК

Статья 35. Торги с ограниченным участием

ВАРИАНТ 1[1]

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может, когда это необходимо по причинам экономичности и эффективности, проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии с настоящей статьей, если:

a) объект закупок по причине его высокосложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков; или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

[1] Основан на объединении статей 20 и 47 с соответствующими изменениями с учетом предложенных в статье 2 новых определений, обновленных перекрестных ссылок и других отмеченных изменений. Пункт 1 основан на статье 20 Типового закона 1994 года. Пункты 2–4 основаны на статье 47 Типового закона 1994 года.

2) a) Если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в пункте 1 (a) настоящей статьи, она привлекает тендерные заявки всех поставщиков и подрядчиков, у которых имеется объект закупок;

b) если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в пункте 1 (b) настоящей статьи, она выбирает поставщиков или подрядчиков для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

3) Закупающая организация обеспечивает публикацию уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием в ... (каждое государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано такое уведомление). Это уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения[2].

4) Положения главы II настоящего Закона, за исключением статьи [24], применяются к процедурам торгов с ограниченным участием в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений.

ВАРИАНТ 2[3]

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может, когда это необходимо по причинам экономичности и эффективности, проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии с настоящей статьей, если время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

2) Закупающая организация выбирает поставщиков или подрядчиков для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

3) Закупающая организация обеспечивает публикацию уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием в ... (каждое государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано такое уведомление). Это уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения.

4) Положения главы II настоящего Закона, за исключением статьи [24], применяются к процедурам торгов с ограниченным участием в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений.

---

[2] Второе предложение было добавлено с учетом соображений, изложенных в документе A/CN.9/WG.I/WP.66, пункт 39. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия этого положения в связи с пересмотренными статьями, касающимися средств правовой защиты и принудительного исполнения в главе VII пересмотренного текста Типового закона.

[3] Причины представления варианта 2 изложены в документе A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 38–40.

[Статья 36. [Торги с представлением двух конвертов][4]

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки с помощью торгов с представлением двух конвертов в соответствии с настоящей статьей для привлечения предложений в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей и выявления наиболее приемлемого решения[5].

2) Закупающая организация может привлекать предложения путем открытого привлечения или, в случаях, указанных в статье [35 (1)], путем прямого привлечения[6].

3) В случае открытого привлечения предложений положения главы II настоящего Закона, за исключением положений статьи [32 (2) и (3),] применяются к процедурам, установленным в соответствии с настоящей статьей, в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений[7].

4) В случае прямого привлечения положения главы II настоящего Закона, за исключением положений статей [24 и 32] и статьи [35 (2) и (3)] применяются к процедурам, установленным в соответствии с настоящей статьей, в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений[8].

5) Закупающая организация устанавливает минимальный уровень требований в отношении качественных и технических аспектов предложений в соответствии с критериями оценки, помимо цены, изложенными в тендерной документации согласно статье 12 настоящего Закона, и дает оценку каждому предложению в соответствии с такими критериями и относительным значением и порядком применения этих критериев, изложенными в тендерной документации. Затем

---

[4] Предлагаемое название настоящего проекта статьи является новым и отражает двухэтапный процесс оценки. Вместе с тем ее текст в значительной степени основан на положениях статьи 42 и других соответствующих положениях главы IV Типового закона 1994 года, то есть на процедуре запроса предложений без проведения переговоров о закупках услуг. Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, насколько данный метод закупок отличается от проведения торгов (если они начинаются с опубликования уведомления) или торгов с ограниченным участием (если они начинаются без опубликования такого уведомления), за исключением того, что критерии оценки могут включать проверку квалификационных данных поставщиков услуг, как это предусмотрено в статье 39 (1) текста Типового закона 1994 года. В соответствии со статьей 42 Типового закона 1994 года закупающая организация должна установить минимальный уровень требований в отношении качественных и технических аспектов предложения, что фактически означает установление критериев соответствия установленным требованиям, а затем провести сопоставление цен предложений согласно заранее установленным критериям оценки (включая цену), которое Рабочая группа, возможно, пожелает признать равнозначным оценке и сопоставлению тендерных заявок в соответствии со статьей 36 Типового закона 1994 года. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли использовать эту процедуру в отношении других закупок, помимо закупок услуг, и если следует, то можно ли предусмотреть указанные выше критерии оценки в рамках других методов закупок.

[5] Основано на положениях статьи 19 (1) (a) (i) Типового закона 1994 года.

[6] Основано на положениях статьи 37 Типового закона 1994 года.

[7] Основано на общем подходе, изложенном в главе IV Типового закона 1994 года.

[8] Там же.

закупающая организация сопоставляет цены предложений, которые оценены как соответствующие минимальному уровню или превышающие его[9].

6) В этом случае выигравшим предложением является:

a) предложение с самой низкой ценой; или

b) предложение с оптимальной совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев, упомянутых в пункте 5 настоящей статьи, и цены[10].]

Статья 37. Запрос котировок[11]

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить в соответствии с настоящей статьей закупки с помощью запроса котировок на закупки имеющихся в наличии [объектов/предметов или услуг], которые производятся или предоставляются не по конкретным [спецификациям или требованиям] закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже суммы, установленной в подзаконных актах о закупках[12].

2) Закупающая организация не разделяет свои закупки на отдельные договоры для целей ссылки на пункт 1 настоящей статьи.

3) Закупающая организация запрашивает котировки у такого числа поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее, чем у трех поставщиков или подрядчиков. Каждому поставщику или подрядчику, у которого запрашивается котировка, сообщается о том, следует ли включать в цену какие-либо другие элементы, помимо расходов на сами [объекты/предметы или услуги], например любые связанные с ними расходы на транспортировку и страхование, таможенные пошлины и налоги.

4) Каждому поставщику или подрядчику разрешается давать только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не проводится никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

5) Выигравшей котировкой является самая низкая котировка, удовлетворяющая потребностям закупающей организации[13].

---

[9] Основано на статье 42 (1) Типового закона 1994 года.

[10] Основано на статье 42 (2) Типового закона 1994 года.

[11] Основана на положениях статей 21 и 50 Типового закона 1994 года с отмеченными изменениями.

[12] По сравнению с текстом 1994 года заключенные в квадратные скобки термины были изменены, с тем чтобы они охватывали все виды стандартизованных или общих закупок, осуществляемых в соответствии со спецификациями или техническими требованиями.

[13] Соответствующее изменение с учетом предложенной новой статьи 19 и предложенного нового определения "выигравшее представление" в статье 2. Цель этого изменения заключается в стандартизации положений Типового закона, касающихся выигравших представлений, их акцепта закупающей организацией, периода моратория и вступления в силу договора о закупках. В этом отношении текст Типового закона 1994 года лишен необходимой последовательности.

[ГЛАВА IV. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ И КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ [РАБОЧАЯ ГРУППА, ВОЗМОЖНО, ПОЖЕЛАЕТ РАССМОТРЕТЬ ВОПРОС О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ПЕРЕСМОТРА ЭТОЙ ГЛАВЫ НА ДАННОМ ЭТАПЕ ПЕРЕСМОТРА ТИПОВОГО ЗАКОНА][14]

Статья 38. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров[15]

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки с помощью двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров при следующих обстоятельствах:

a) для закупающей организации практически невозможно сформулировать подробные спецификации объекта закупок или определить его характеристики в соответствии со статьей [11] и для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках;

i) она привлекает тендерные заявки, предложения или оферты в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей; и[16]

ii) в силу технического характера объекта закупок ей необходимо провести переговоры с поставщиками или подрядчиками;

b) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

---

[14] Рабочая группа, возможно, пожелает привести положения данной главы в соответствие с положениями документов по ПИФЧИ. См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 21, 22 и 70. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает отложить рассмотрение проектов изменений на более поздний срок до уточнения и завершения этого процесса.

[15] Основана на статье 19 Типового закона 1994 года с соответствующими изменениями с учетом предложенных изменений Типового закона и исключения определения терминов "товары (работы) или услуги".

[16] Союз "или" заменен союзом "и".

[проект нового подпункта (c)][17]

c) когда при закупках, связанных с национальной обороной или национальной безопасностью, закупающая организация определяет, что избранный метод является наиболее приемлемым методом закупок; или

[прежний подпункт (c) подлежит исключению]

"c) когда закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии со статьей 1 (3) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и определяет, что избранный метод является наиболее приемлемым методом закупок; или"

[прежний подпункт (d) подлежит сохранению]

d) когда были проведены процедуры торгов, но не было представлено тендерных заявок или все тендерные заявки были отклонены закупающей организацией в соответствии со статьями [16–18 или 33 (3)] и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур торгов вряд ли может привести к заключению договора о закупках.

[проект нового пункта 2][18]

2) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки с помощью конкурентных переговоров также в случаях, когда существует срочная потребность в объекте закупок, в связи с чем использование процедур торгов или других методов закупок было бы практически нецелесообразным с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов, при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, являются следствием чрезвычайного события или их нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации.

[прежний пункт (2) подлежит исключению]

"2) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки с помощью конкурентных переговоров также в случаях, когда:

a) существует срочная потребность в объекте закупок и проведение процедур торгов было бы поэтому практически нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации; или

b) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в объекте закупок, что делает практически нецелесообразным использование других

---

[17] С учетом предложенного расширения статьи 1. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, придет к выводу, что эта формулировка должна служить основанием для использования таких методов закупок, помимо тех, которые предусмотрены предложенной статьей 7, и что, соответственно, либо статья 7 должна быть пересмотрена для включения этой формулировки, либо данный предложенный пункт должен быть изменен или исключен.

[18] См. A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 42–43.

методов закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов".

Статья 39. Двухэтапные торги[19]

1) Положения главы II настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отступление от этих положений.

2) В тендерной документации всем поставщикам или подрядчикам предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные тендерные заявки, содержащие их предложения, без указания цены тендерной заявки. Тендерная документация может предусматривать привлечение предложений, касающихся технических, качественных или иных характеристик объектов закупок, а также договорных условий их поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетенции и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков.

3) Закупающая организация может на первом этапе проводить переговоры с любым поставщиком или подрядчиком, тендерная заявка которого не была отклонена в соответствии со статьями [16–18 или 33 (3)], по любому аспекту его тендерной заявки.

4) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает поставщикам или подрядчикам, тендерные заявки которых не были отклонены, представить окончательные тендерные заявки с указанием цен в отношении единого комплекта описаний объекта закупок[20]. При формулировании таких описаний[21] закупающая организация может исключить или изменить любой первоначально установленный в тендерной документации аспект технических или качественных характеристик объекта закупок, а также любой первоначально установленный в этой документации критерий для оценки и сопоставления тендерных заявок и определения выигравшей тендерной заявки и может добавить новые характеристики или критерии, которые соответствуют настоящему Закону. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается поставщикам или подрядчикам в приглашении представить окончательные тендерные заявки. Любой поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не теряя права на обеспечение тендерной заявки, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика или подрядчика. Окончательные тендерные заявки оцениваются и сопоставляются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье [33 (4) (b)].

---

[19] Должна быть основана на статье 46 Типового закона 1994 года.

[20] Слово "спецификация" было заменено выражением "описания объекта закупок" с учетом предложенного нового определения в статье 2.

[21] Там же.

Статья 40. Запрос предложений[22]

1) Запросы предложений направляются такому числу поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее чем трем поставщикам или подрядчикам[23].

2) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, уведомление с целью вызвать заинтересованность в представлении предложения, за исключением случаев, когда по причинам экономии закупающая организация не считает целесообразным публиковать такое уведомление; такое уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения[24].

3) Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений и определяет относительное значение каждого такого критерия и порядок их применения при оценке предложений. Упомянутые критерии касаются:

a) относительной управленческой и технической компетентности поставщика или подрядчика;

b) эффективности предложения, представленного поставщиком или подрядчиком, с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации; и

c) представленной поставщиком или подрядчиком цены реализации его предложения и расходов на эксплуатацию, обслуживание и ремонт предлагаемых товаров (работ)[25].

4) В запросе предложений, публикуемом закупающей организацией, содержится, по крайней мере, следующая информация[26]:

a) наименование и адрес закупающей организации;

---

[22] Должна быть пересмотрена и основана на положениях статей 43, 44 и 48 Типового закона 1994 года и согласована с соответствующими положениями документов по ПИФЧИ.

[23] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности расположения данной статьи рядом со следующей статьей и пересмотра очередности ее расположения. Кроме того, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о достаточности упоминания трех участников, учитывая замечание специалистов о том, что для обеспечения эффективной конкуренции необходимо минимум пять участников.

[24] Рабочей группе предлагается рассмотреть последствия этого последнего заявления с учетом исключения из сферы обжалования случаев исключений. Одно из исключений в статье 52 (2) Типового закона 1994 года (в подпункте (e)) касалось отказа закупающей организации ответить на выражение заинтересованности в участии в процедурах запроса предложений в соответствии со статьей 48 (2). Таким образом, составители Типового закона 1994 года стремились прямо исключить эти случаи из сферы обжалования и ответственности со стороны закупающей организации. Аналогичные соображения справедливы и для предложенной новой статьи 35 (3).

[25] Подлежит исключению с учетом предложенной новой статьи 12.

[26] В других статьях Типового закона 1994 года положения, касающиеся тендерной или эквивалентной документации, предшествуют требованиям в отношении критериев оценки (см., например, статьи 38 и 39 Типового закона 1994 года). Однако этот вопрос является спорным в случае исключения пункта 3.

b) описание потребностей в закупках, включая технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также в случае закупок работ – место их выполнения, а в случае закупки услуг – место их предоставления[27];

c) критерии для оценки предложения, представленные, когда это возможно, в стоимостном выражении с указанием относительного значения каждого такого критерия, а также порядок применения этих критериев при оценке предложения[28]; и

d) желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

5) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, упомянутых в пункте 3 настоящей статьи, сообщается всем поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах запроса предложений.

6) Закупающая организация рассматривает предложение таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам или подрядчикам[29].

7) Закупающая организация может проводить переговоры с поставщиками или подрядчиками в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются следующие условия:

a) любые переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком носят конфиденциальный характер[30];

b) с учетом статьи [22][31] ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны[32];

c) возможность участвовать в переговорах предоставляется всем поставщикам или подрядчикам, которые представили предложения и предложения которых не были отклонены.

8) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

9) Закупающая организация применяет следующие процедуры при оценке предложений:

a) учитываются только упомянутые в пункте 3 настоящей статьи критерии, указанные в запросе предложений[33];

b) эффективность предложений с точки зрения удовлетворения потребности закупающей организации оценивается отдельно от цены;

---

[27] Подлежит изменению с учетом предложенной новой статьи 11.
[28] Подлежит изменению с учетом предложенной новой статьи 12.
[29] Подлежит исключению с учетом предложенной новой статьи 21.
[30] Там же.
[31] Ссылка на статью, содержащую требование о ведении отчета о процедурах закупок.
[32] Там же.
[33] Подлежит пересмотру с учетом предложенной новой статьи 12 и порядка применения ее положений

c) цена предложения рассматривается закупающей организацией только после завершения технической оценки.

10) Закупающая организация принимает решение о заключении договора о закупках с тем поставщиком или подрядчиком, предложение которого наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации, определенным в соответствии с критериями для оценки предложений, указанными в запросе предложений, а также в соответствии с относительным значением и порядком применения таких критериев, установленными в запросе предложений[34].

Статья 41. Конкурентные переговоры[35]

1) При процедурах конкурентных переговоров закупающая организация проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков с целью обеспечения эффективной конкуренции.

2) Любые касающиеся переговоров требования, руководящие указания, документы, разъяснения или другая информация, которые сообщаются закупающей организацией поставщику или подрядчику, равным образом сообщаются всем другим поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок.

3) Переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком носят конфиденциальный характер и, за исключением случаев, предусмотренных в статье [22], ни одна из сторон этих переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны[36].

4) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений. Закупающая организация выбирает выигравшую оферту из числа таких наилучших и окончательных оферт.][37]

в контексте согласованных закупок.

[34] Подлежит пересмотру с учетом предложенной новой статьи 19.

[35] Должна основываться на статье 49 Типового закона 1994 года.

[36] Подлежит исключению с учетом предложенной новой статьи 21.

[37] Для целей предложенной измененной статьи 19 и соответствующего предложенного нового определения в статье 2 следует добавить определение выигравшего предложения. См. также сноску 33 выше.

ГЛАВА V. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ЭЛЕКТРОННЫХ РЕВЕРСИВНЫХ АУКЦИОНОВ

Статья 42. Условия использования электронных реверсивных аукционов[38]

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного реверсивного аукциона или может использовать электронный реверсивный аукцион для определения выигравшего представления при осуществлении других надлежащих методов закупок в соответствии с положениями настоящей статьи при следующих условиях:

a) когда закупающая организация может сформулировать подробные и точные описания[39] [товаров (работ) или услуг/объекта закупок][40];

b) когда имеется конкурентный рынок поставщиков или подрядчиков, которые, как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция; и

c) когда критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению[41].

---

[38] Данная статья представлена с поправками, внесенными в нее на двенадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/640, пункты 56–57, и A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 3). Незначительные соответствующие изменения внесены с учетом предложенных изменений к Типовому закону.

[39] Слово "спецификации" было заменено словом "описания" с учетом предложенного нового определения в статьях 2 и 11.

[40] С учетом предложенного исключения определения терминов "товары (работы) или услуги", Рабочая группа, возможно, пожелает использовать термин "объект закупок", принимая к сведению тот факт, что в этом случае электронные реверсивные аукционы могут использоваться для всех видов закупок, включая закупки работ и услуг. В Руководстве по принятию можно было бы рассмотреть те виды закупок, для которых аукционы приемлемы или уместны, а также противоположные случаи. В проекте текста, представленном Рабочей группе на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункт 8), отмечается, что некоторые государства, принимающие настоящий Закон, возможно, пожелают исключить закупки работ и услуг. В Руководстве также отмечается, что аукционы особенно пригодны для стандартных закупок, при которых в математическую формулу могут включаться более простые качественные факторы, которые поставщики могут реально изменять в ходе аукциона, и указывается, что в отношении закупок с помощью аукционов более сложных товаров могут быть сформулированы дополнительные рекомендации. Для оказания помощи государствам, принимающим настоящий Закон, в толковании данного положения Рабочая группа, возможно, пожелает включить рекомендацию, которая прямо исключает проведение аукционов при осуществлении более сложных закупок с использованием альтернативных методов, например запросов предложений или двухэтапных торгов, и рассмотреть вопрос об использовании аукционов в некоторых хорошо развитых системах при закупках более сложных товаров в тех случаях, когда участники торгов могут опираться на разную затратную базу или иметь разную информацию о косвенных расходах.

[41] В Руководстве по принятию можно было бы также рассмотреть эти квалификационные требования с учетом предложенной новой статьи 12 о критериях оценки и подчеркнуть необходимость исключения использования при процедурах аукциона субъективных критериев качества, а не критериев качества как таковых.

2) электронные реверсивные аукционы основываются:

a) на ценах, если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, предложившей наименьшую цену; или

b) на ценах или других критериях, подлежащих использованию закупающей организацией при определении выигравшего представление, которые указываются в соответствии со статьей [12] и излагаются в уведомлении об электронном реверсивном аукционе, если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, представившей представление, оцененное как наиболее выгодное.

3) Если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, представившей представление, оцененное как наиболее выгодное, электронному реверсивному аукциону предшествуют полная проверка соответствия установленным требованиям[42] и оценка первоначальных представлений в соответствии с критериями, подлежащими использованию закупающей организацией при определении выигравшего представления, и относительным значением, придаваемым таким критериям, указанным в соответствии со статьей [12] и изложенным в уведомлении об электронном реверсивном аукционе. Приглашение к участию в электронном реверсивном аукционе сопровождается указанием результатов полной проверки соответствия установленным требованиям и оценки первоначальных представлений в соответствии с положениями статьи [45 (4)][43].

Статья 43. Процедуры приглашения к участию в закупках с использованием электронных реверсивных аукционов[44]

1) Если в качестве метода закупок используется электронный реверсивный аукцион, закупающая организация обеспечивает опубликование уведомления об электронном реверсивном аукционе в соответствии с процедурами, изложенными в статье [24] настоящего Закона.

---

[42] Прежняя формулировка содержала ссылку только на "оценку", которая в контексте Типового закона касается конкурентной оценки тендерных заявок; в связи с этим была добавлена ссылка на соответствие установленным требованиям для отражения положений предложенной новой статьи 11 (Рабочая группа, возможно, пожелает включить дополнительную ссылку на эту статью). В соответствии со статьей 44 (2) ниже, которая позволяет ограничивать число участников аукциона, будет проводиться конкурентная оценка, в результате которой возможно исключение некоторых тендерных заявок, при этом в других случаях такая оценка будет проводиться без отвода участников.

[43] Некоторые наблюдатели отмечают, что гибкость, связанная с разрешением проведения аукционов, основанных только на ценовых критериях, а также на ценовых и других критериях, значительно усложняет формулирование этих положений и что существует более простой подход, заключающийся в использовании отдельной процедуры для аукционов, основанных на ценовых критериях, и в ограничении методов закупок, при которых могут использоваться аукционы, теми методами, при которых, например, описание (включая спецификации) указывается в самом начале процедур. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть эти замечания.

[44] Данная статья представлена в том виде, в каком она изложена в документах A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 5, и A/CN.9/WG.I/WP.61, пункт 17, по итогам рассмотрения Рабочей группой этого вопроса на ее двенадцатой и тринадцатой сессиях (A/CN.9/640, пункты 62–89). Незначительные соответствующие изменения были внесены с учетом предложенных изменений к Типовому закону.

2) Невзирая на пункт 1 настоящей статьи, закупающая организация при приглашении внутренних участников в соответствии со статьей [7 (2) (c)] настоящего Закона не обязана применять процедуры, изложенные в статьях 14 (1) (c), 24 (2), 25 (h) и (i) и 27 (j), (k) и (s) настоящего Закона[45].

3) Если электронный реверсивный аукцион используется при других методах закупок, закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок уведомляет их о проведении электронного реверсивного аукциона.

Статья 44. Содержание уведомления об электронном реверсивном аукционе[46]

1) В уведомление об электронном реверсивном аукционе включается, как минимум, следующая информация:

a) информация, о которой говорится в статье [25 (a), (d) и (e), и статье 27 (d), (f), (h)–(j) и (t)–(y);]

b) критерии, которые будут использоваться закупающей организацией при определении выигравшего представления, включая любые используемые критерии, кроме критерия цены, относительное значение, придаваемое таким критериям, математическая формула, которая будет использоваться в процедуре оценки, и указание любых критериев, которые не могут меняться в ходе аукциона[47];

c) информация о порядке получения доступа к электронному реверсивному аукциону и информация об используемом электронном оборудовании и технических спецификациях для подключения;

d) способ и предельный срок регистрации поставщиков или подрядчиков, если такой срок уже установлен;

e) критерии, определяющие закрытие аукциона, и дата и время открытия аукциона, если они уже установлены;

f) будет ли аукцион проходить лишь в один этап или в несколько этапов (в этом случае – количество этапов и продолжительность каждого из них); и

g) правила проведения электронного реверсивного аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, и условия, при которых участники торгов смогут представлять заявки.

2) Закупающая организация может принять решение об установлении минимального и/или максимального числа поставщиков или подрядчиков, которые будут приглашены для участия в аукционе, при условии, что закупающая организация удостоверится в том, что, делая это, она обеспечит эффективную

---

[45] Данный пункт был добавлен для отражения исключений в случае внутренних закупок. Он аналогичен статье 23 Типового закона.

[46] Данная статья представлена в том виде, в каком она изложена в документах A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 5, и A/CN.9/WG.I/WP.61, пункт 17, по итогам рассмотрения Рабочей группой этого вопроса на ее двенадцатой и тринадцатой сессиях (A/CN.9/640, пункты 62–89). Незначительные соответствующие изменения были внесены с учетом предложенных изменений к Типовому закону.

[47] В данный пункт были внесены незначительные изменения для отражения положений проекта статьи 12.

конкуренцию и справедливость. В этом случае в уведомлении об электронном реверсивном аукционе указывается такое число, а при установлении максимального числа участников указываются критерии и процедура отбора максимального числа поставщиков или подрядчиков[48].

3) Закупающая организация может принять решение о том, что электронному реверсивному аукциону предшествует предварительная квалификация. В этом случае уведомление об электронном реверсивном аукционе содержит приглашение к участию в предварительной квалификации и включает информацию, указанную в статье [15 (3)].

4) Закупающая организация может принять решение о том, что электронному реверсивному аукциону предшествует оценка соответствия представлений установленным требованиям. В этом случае уведомление об электронном реверсивном аукционе содержит приглашение к представлению первоначальных представлений и включает информацию, о которой говорится в статьях [25 (f)–(j) и 27 (a), (k)–(s) и (z)], а также информацию о процедурах, которые будут применяться при такой оценке.

5) Если в соответствии с положениями статьи [42 (3)] требуется полная оценка первоначальных представлений (в дополнение к проверке соответствия установленным требованиям) уведомление об электронном реверсивном аукционе содержит приглашение к представлению первоначальных представлений и включает информацию, о которой говорится в статьях [25 (f)–(j) и 27 (a), (k)–(s) и (z)], а также информацию о процедурах, которые будут применяться при такой оценке.

Статья 45. Приглашение к участию в электронном реверсивном аукционе[49]

1) За исключением случаев, предусмотренных в пунктах 2–4 настоящей статьи, уведомление об электронном реверсивном аукционе служит приглашением к участию в этом аукционе и содержит в том числе информацию, указанную в пункте 5 настоящей статьи.

2) Если в соответствии со статьей [44 (2)] число поставщиков или подрядчиков, приглашаемых к участию в аукционе, ограничено, закупающая организация направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику или подрядчику, отобранному согласно установленному числу участников и в соответствии с критериями и процедурами, указанными в уведомлении об электронном реверсивном аукционе.

---

[48] Если Рабочая группа примет решение о включении в некоторые процедуры Типового закона положений об обязательной предварительной квалификации и использовании установленной процедуры, иным образом ограничивающей число участников в некоторых методах закупок, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости согласования этих процедур и процедур, направленных на ограничение числа участников аукциона. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о вероятном несоответствии этих положений, предусматривающих возможность исключения некоторых участников торгов, с общими правилами некоторых методов закупок, при которых такая возможность не допускается и при которых проведение аукциона может являться одним из этапов закупок.

[49] Там же.

3) Если в соответствии со статьями [15 и 44 (3)] аукциону предшествует предварительная квалификация поставщиков или подрядчиков, закупающая организация направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику или подрядчику, прошедшему предварительную квалификацию в соответствии со статьей [15] настоящего Закона.

4) Если в соответствии со статьями [26, 28–31, 32 (1), 33 (1) и (2), 44 (4) и (5)] аукциону предшествует проверка соответствия установленным требованиям или полная оценка предварительных представлений, закупающая организация направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику или подрядчику, за исключением тех из них, представление которых было отклонено в соответствии со статьей [33 (3)]. Закупающая организация уведомляет каждого заинтересованного поставщика или подрядчика о результатах проверки соответствия установленным требованиям или, в зависимости от конкретного случая, полной оценки его соответствующего первоначального представления.

5) Если это уже не было сообщено в уведомлении об электронном реверсивном аукционе, в приглашении к участию в аукционе указываются:

a) конечный срок регистрации приглашенных поставщиков и подрядчиков для участия в аукционе;

b) дата и время открытия аукциона;

c) требования в отношении регистрации и идентификации участников торгов при открытии аукциона;

d) информация, касающаяся индивидуального подключения к используемому электронному оборудованию; и

e) любая иная информация об электронном реверсивном аукционе, необходимая поставщику или подрядчику.

6) Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков или подрядчиков, приглашенных к участию в аукционе в соответствии с настоящей статьей, являлось достаточным для эффективной конкуренции.

Статья 46. Регистрация участия в электронном реверсивном аукционе и сроки проведения аукциона[50]

1) Факт регистрации для участия в аукционе незамедлительно подтверждается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику в индивидуальном порядке.

2) Если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в аукционе, оказывается, по мнению закупающей организации, недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, закупающая организация может отменить электронный реверсивный аукцион. Факт отмены аукциона незамедлительно

[50] Настоящая статья представлена в том виде, в каком она изложена в документе A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 5, по итогам рассмотрения Рабочей группы этого вопроса на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 62–89).

сообщается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику в индивидуальном порядке.

3) Аукцион проводится не ранее, чем по прошествии достаточного времени после того, как было направлено уведомление об электронном реверсивном аукционе, или, в случае рассылки приглашений к участию в аукционе, после даты направления приглашений всем соответствующим поставщикам или подрядчикам. Этот период времени должен быть достаточно продолжительным, чтобы поставщики или подрядчики могли подготовиться к аукциону.

Статья 47. Требования в ходе аукциона[51]

1) В ходе электронного реверсивного аукциона:

a) все участники торгов имеют равную и непрерывную возможность представлять свои представления;

b) все представления подвергаются автоматической оценке в соответствии с критериями и другой соответствующей информацией, включенной в уведомление об электронном реверсивном аукционе;

c) каждый участник торгов должен незамедлительно и на непрерывной основе получать в ходе аукциона достаточную информацию, позволяющую ему определить состояние своего представления по сравнению с другими представлениями[52];

d) между закупающей организацией и участниками торгов или между участниками торгов не осуществляется иной связи, кроме той, которая предусмотрена в пунктах 1 (a) и (c) выше.

2) Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные ни одного из участников торгов в ходе аукциона.

3) Аукцион закрывается в соответствии с критериями, указанными в уведомлении об электронном реверсивном аукционе[53].

4) Закупающая организация приостанавливает или прекращает электронный реверсивный аукцион в случае сбоев в ее системе связи, которые могут нарушить нормальное ведение аукциона, или в силу других причин, указанных в правилах проведения электронного реверсивного аукциона. Закупающая организация не

---

[51] Данная статья представлена в том виде, в каком она изложена в документах A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 5, и A/CN.9/WG.I/WP.61, пункт 17, по итогам рассмотрения Рабочей группой этого вопроса на ее двенадцатой и тринадцатой сессиях (A/CN.9/640, пункты 62–89).

[52] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени в соответствии с этим положением должна раскрываться информация, помимо формулы и результатов первоначальной оценки, например информация о всех заявках в ходе аукциона, включая оценку их качества, а также вопрос о том, может ли эта информация способствовать достижению сговора. В порядке альтернативы участнику торгов можно было бы разрешить знакомиться с информацией о собственной заявке и лидирующей заявке или с информацией о том, насколько необходимо улучшить заявку, чтобы она стала лидирующей.

[53] В Руководстве по принятию можно было бы рассмотреть определенные виды аукционов, которые в настоящее время не предусмотрены в настоящих положениях, а также возможные причины их непригодности, включая аукционы, в ходе которых занявший последнее место участник торгов выбывает в конце каждого раунда.

раскрывает идентификационные данные ни одного из участников торгов в случае приостановления или прекращения аукциона.

[проект нового текста для рассмотрения]

Статья 48. Требования после аукциона[54]

1) Выигравшим представлением является представление, которое на момент закрытия аукциона признано в зависимости от того, что применимо, как представление с наименьшей ценой или представление, оцененное как наиболее выгодное[55].

2) Независимо от проведения процедур предварительной квалификации согласно статье [15] закупающая организация может потребовать от участника торгов, представившего представление, которое на момент закрытия аукциона было признано выигравшим представлением, вновь продемонстрировать свое соответствие квалификационным требованиям согласно критериям и процедурам, соответствующим положениям статьи [10]. Если этот участник торгов не делает этого, закупающая организация отклоняет это представление. Если закупающая организация не приняла согласно статье [16 (1)] решение об отклонении всех оставшихся представлений, она выбирает то представление, которое в момент закрытия аукциона является представлением со второй наименьшей ценой или представлением, оцененным как второе наиболее выгодное представление, при условии, что участник торгов, представивший это представление, может продемонстрировать свое соответствие квалификационным данным в случае предъявления ему такого требования.

3) Если закупающая организация не проводила оценки соответствия установленным требованиям первоначальных представлений до аукциона, она проводит оценку соответствия установленным требованиям представления, которое было признано выигравшим представлением, после аукциона. Закупающая организация отклоняет представление, если это представление будет признано не соответствующим установленным требованиям. Если закупающая организация в соответствии со статьей [16 (1)] не приняла решения об отклонении всех оставшихся представлений, она выбирает то представление, которое на момент закрытия аукциона было представлением со второй наименьшей ценой или представлением, оцененным как второе наиболее выгодное представление, при условии, что это представление признается отвечающим установленным требованиям.

4) Закупающая организация может применять процедуры, указанные в статье [17], если представление, которое было признано выигравшим представлением, дает основание сомневаться в способности участника торгов, представившего это представление, выполнить договор о закупках. Если

[54] К данной статье предлагаются соответствующие изменения с учетом предложенной новой статьи 19.

[55] Некоторые наблюдатели отмечают, что повышению эффективности затрат денежных средств могут способствовать процедуры, предусматривающие проведение после аукциона традиционных торгов с привлечением двух последних оставшихся участников. В Руководстве по принятию можно было бы разъяснить, что требование о том, что этап аукциона должен быть окончательным этапом, на котором определяется выигравшая заявка, исключает такие виды аукциона.

закупающая организация отклоняет представление на основаниях, указанных в статье [17], она выбирает то представление, которое на момент закрытия аукциона является представлением со второй наименьшей ценой или представлением, оцененным как второе наиболее выгодное представление, сохраняя при этом право отклонить в соответствии со статьей [16 (1)] все оставшиеся представления.

[проект текста, ранее представленный на рассмотрение Рабочей группы][56]

Статья 51 септиес. Заключение договора о закупках на основании результатов электронного реверсивного аукциона

1) Договор о закупках заключается с участником торгов, который на момент закрытия аукциона представил представление с наименьшей ценой или представление, оцененное как наиболее выгодное, в зависимости от того, что применимо, если только такая заявка не была отклонена в соответствии со статьями 12, 12 бис, 15 и [36 (...)]. В таком случае закупающая сторона может:

a) заключить договор о закупках с участником торгов, который на момент закрытия аукциона представил представление со второй наименьшей ценой или представление, оцененное как второе наиболее выгодное, в зависимости от того, что применимо; или

b) отклонить все оставшиеся представления в соответствии со статьей 12 (1) настоящего Закона; или

c) провести еще один аукцион в рамках той же процедуры закупок; или

d) объявить о проведении новой процедуры закупок; или

e) отменить закупки.

2) Независимо от проведения процедур предварительной квалификации согласно статье 7 закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, представившего представление, которое было признано выигравшим представлением, вновь продемонстрировать свое соответствие квалификационным данным согласно критериям и процедурам, соответствующим положениям статьи 6.

3) Если закупающая организация не проводила оценки соответствия установленным требованиям первоначальных представлений до аукциона, она проводит оценку соответствия установленным требованиям представления, которое было признано выигравшим представлением, после аукциона.

4) Закупающая организация может применять процедуры, указанные в статье 12 бис, если представление, которое было признано выигравшим представлением, дает основания сомневаться в способности поставщика или подрядчика выполнить договор о закупках.

---

[56] Данная статья представлена в том виде, в каком она изложена в документах A/CN.9/WG.I/WP.59, пункт 5, и A/CN.9/WG.I/WP.61, пункт 17, по итогам рассмотрения Рабочей группой этого вопроса на ее двенадцатой и тринадцатой сессиях (A/CN.9/640, пункты 62–89).

5) Уведомление об акцепте представления незамедлительно направляется участнику торгов, представившему представление, которое закупающая организация готова акцептовать.

6) Наименование и адрес участника торгов, с которым заключен договор о закупках, и цена, указанная в договоре, незамедлительно направляются другим участникам торгов.]

A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее пятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложены главы VI (Процедуры рамочных соглашений) и VII (Обжалование) пересмотренного текста Типового закона. Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ГЛАВА VI. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Статья 49. Условия использования процедуры рамочного соглашения[1]

1) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с настоящей главой, когда она определяет, что:

a) необходимость в объекте закупки будет возникать на многократной основе в течение данного периода времени; или

b) в силу характера объекта закупки необходимость в нем может возникать на безотлагательной основе в течение данного периода времени.

2) Для цели настоящей главы:

a) "процедура рамочного соглашения" представляет собой закупку, проводимую в два этапа: первый этап – для отбора поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), которые станут стороной или сторонами рамочного соглашения с закупающей организацией, и второй этап – для заключения договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением с поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной данного рамочного соглашения;

[1] На основе пунктов 1, 4, 5, 6 и 7 статьи 22 тер, которая рассматривалась Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6), порядок расположения которых был изменен для обеспечения соответствия эквивалентным положениям, касающимся электронных реверсивных аукционов, и включая дополнительные определения во исполнение решения Рабочей группы предусмотреть отдельные положения в отношении открытых и закрытых рамочных соглашений (A/CN.9/664, пункт 90). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть порядок расположения положений, которые были разработаны с целью предусмотреть положения, затрагивающие оба вида рамочных соглашений, отдельно от положений, применяющихся к одному или иному виду таких соглашений. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть процедуры в отношении всех видов закупок, включая закупки на основе переговоров или закупки, в ходе которых спецификации устанавливаются позднее, чем начало закупки, которые фактически исключены из данного проекта.

b) "рамочное соглашение" представляет собой соглашение между закупающей организацией и прошедшим отбор поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками), заключенное после завершения первого этапа процедуры рамочного соглашения;

c) "закрытое рамочное соглашение" представляет собой рамочное соглашение, стороной которого любой поставщик или подрядчик, изначально не являвшийся стороной данного рамочного соглашения, не может стать впоследствии;

d) "открытое рамочное соглашение" представляет собой рамочное соглашение, стороной или сторонами которого поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики), в дополнение к первоначальным сторонам, могут стать впоследствии;

e) "процедура рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе" представляет собой процедуру рамочного соглашения, в рамках которой определенные положения и условия закупки, которые не могут быть установлены с достаточной точностью в момент заключения рамочного соглашения, должны быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе; и

f) "процедура рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе" представляет собой процедуру рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе для установления или уточнения положений и условий закупки.

3) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [22] настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования использования процедуры рамочного соглашения.

Статья 50. Информация, которая должна быть указана при первом приглашении к участию в процедуре рамочного соглашения[2]

При первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедуре рамочного соглашения закупающая организация указывает:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) заявление о том, что для закупок будет использоваться процедура рамочного соглашения;

c) вид рамочного соглашения, которое будет заключено, из числа тех видов, описание которых дано в статье 49;

d) вся минимальная информация, подлежащая включению в рамочное соглашение в соответствии со статьей [53] или [56] в зависимости от применимости;

[2] На основе проекта статьи 51 новиес, рассматривавшегося Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6), которая была упрощена с помощью перекрестной ссылки на обязательные положения статей 53 (Закрытые рамочные соглашения) и 56 (Открытые рамочные соглашения) и во избежание излишнего повтора, а также для включения решений Рабочей группы в отношении данного проекта (A/CN.9/664, пункты 78–82).

e) в рамочных соглашениях с участием более чем одного поставщика или подрядчика – любое минимальное или максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые будут сторонами рамочного соглашения;

f) процедуры и критерии, которые будут использоваться закупающей организацией при отборе сторон рамочного соглашения, в том числе в случае закрытых рамочных соглашений, критерии оценки, их относительное значение и порядок, в котором они будут применяться при отборе, а также заявление о том, будет ли такой отбор основываться на представлении с наиболее низкой ценой или наиболее низкой оценкой;

g) при проведении процедур закрытых рамочных соглашений – информация, указанная в статье 25 (e)–(j) и статье 27 (a)–(c) и (g)–(z), если только такая информация не будет предоставлена в ходе конкуренции на втором этапе[3].

Статья 51. Недопущение существенного изменения в течение срока действия рамочного соглашения

1) В течение срока действия рамочного соглашения не допускается какое-либо изменение положений и условий закупок, включая изменение относительного значения критериев оценки, если оно ведет к существенному изменению в описании объекта закупок или всех других положений и условий закупок, установленных при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедуре рамочного соглашения в соответствии со статьей 50.

[2) "Существенное изменение в описании объекта закупок или всех других положений и условий закупок" означает любое изменение, в результате которого представления любых поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами рамочного соглашения, перестают отвечать установленным требованиям, прежде не отвечавшие установленным требованиям представления начинают удовлетворять таким требованиям, изменится статус поставщиков или подрядчиков в том, что касается их квалификационных данных [, или возникнут сомнения в отношении конкуренции, прозрачности или добросовестности].][4]

[3] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть объем информации, требуемый при привлечении представлений согласно статьям 25 и 27 Типового закона в ходе процедур торгов, и вопрос о том, будет ли любая информация, указанная в них, подлежать уточнению на втором этапе рамочных соглашений без конкуренции на втором этапе.

[4] См. A/CN.9/664, пункт 101 (c) и (d), в котором Рабочая группа сочла, что данное описание может быть включено в Руководство по принятию.

Статья 52. Первый этап процедуры закрытого рамочного соглашения[5]

1) Закупающая организация выбирает вид рамочного соглашения и процедуры, подлежащей проведению, из числа вариантов, изложенных в статье 49 (2).

2) Закупающая организация отбирает сторону или стороны закрытого рамочного соглашения, заключенного с закупающей организацией:

a) с помощью процедур торгов в соответствии с положениями главы II настоящего Закона, за исключением степени, в которой допускается отступление от данных положений в настоящей статье и статье [54]; или

b) с помощью метода закупок, предусмотренного в главе III, согласно положениям статьи [7 (3)] настоящего Закона и согласно соответствующим положениям главы III, за исключением степени, в которой отступление от данных положений допускается в настоящей статье и статье [54][6];

c) в случае рамочного соглашения, заключенного с одним поставщиком или подрядчиком, в дополнение к методам закупок, указанным в подпунктах (a) и (b) настоящего пункта, с помощью метода закупки из одного источника согласно положениям статьи [7 (6) (a) и (c)–(f)].

3) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 22 настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования выбора вида закрытого рамочного соглашения, указанного в статье 49 (2), и которыми она руководствовалась для обоснования использования любого иного метода закупки, чем торги, для отбора стороны или сторон закрытого рамочного соглашения, заключенного с закупающей организацией.

4) Закупающая организация отбирает поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которым она заключит рамочное соглашение, на основе указанных критериев отбора, включая относительное значение таких критериев и порядок их применения, и незамедлительно уведомляет отобранного поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков) об их отборе[7].

---

[5] Новая статья, применимая только к процедурам закрытых рамочных соглашений (A/CN.9/664, пункт 90), которая основывается на статье 51 октиес, рассматривавшейся Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6) и обновленной, с тем чтобы отразить измененные положения глав I, II и III пересмотренного Типового закона, и на проекте статьи 51 дециес, рассматривавшейся Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6) во исполнение решения Рабочей группы в отношении разделения процедур открытых и закрытых рамочных соглашений (A/CN.9/664, пункты 83–88 и 90).

[6] См. A/CN.9/644, пункт 86.

[7] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли в качестве иного варианта включить этот пункт в проект статьи 19 (Акцепт представлений и вступление в силу договора о закупках).

Статья 53. Минимальные требования закрытых рамочных соглашений[8]

1) Закрытое рамочное соглашение, заключенное в соответствии с настоящим Законом, заключается в письменной форме между закупающей организацией и поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками) и в нем излагаются:

a) срок действия рамочного соглашения[9];

b) описание объекта закупок[10] и всех других положений и условий закупок, установленных при заключении рамочного соглашения;

c) в той степени, в какой они известны, – оценки в отношении положений и условий закупок, которые не могут быть установлены с достаточной точностью при заключении рамочного соглашения[11];

d) если закрытое рамочное соглашение заключено с более чем одним поставщиком или подрядчиком, заявление о том, что будет иметь место конкуренция на втором этапе для заключения договора о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением, а также изложение положений и условий, которые должны быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе;

e) процедуры в отношении любой конкуренции на втором этапе и предусматриваемая частотность такой конкуренции;

f) заявление о том, будет ли заключение договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на тендерной заявке с наиболее низкой ценой или наиболее низкой оценкой [...][12];

g) процедуры и критерии оценки, включая относительное значение таких критериев и порядок, в котором они будут применяться в соответствии со статьей [12] настоящего Закона в ходе любой конкуренции на втором этапе. В рамочном соглашении может указываться диапазон, в рамках которого относительные значения критериев оценки могут разниться в ходе конкуренции на втором этапе, при условии, что любое такое различие не ведет к существенному изменению в ходе закупок, о чем говорится в статье [51].

2) Закрытое рамочное соглашение может быть заключено с одним поставщиком или подрядчиком или с [более чем одним поставщиком или подрядчиком] [по меньшей мере, с [тремя] поставщиками или подрядчиками].[13]

---

[8] На основе пунктов 2 и 3 статьи 22 тер, рассматривавшейся Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6), выделенных в отдельную статью для удобства ознакомления и применяемых только к процедурам закрытых рамочных соглашений (A/CN.9/664, пункт 90).

[9] A/CN.9/664, пункты 94–95.

[10] Словом "описание" было заменено слово "спецификации" с учетом предложенного нового определения в статьях 2 и 11.

[11] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, регулируется ли в достаточной мере ситуация, в которой некоторые положения и условия рамочного соглашения не могут быть урегулированы с самого начала (например, понятие "уточнение" положений на втором этапе без конкуренции).

[12] Рабочая группа рассмотрела возможность включения альтернативного метода принятия решения о заключении договора о закупках, например ротации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли включить такие альтернативные методы с учетом проекта статьи о критериях оценки (статья 12).

3) Закрытое рамочное соглашение с более чем одним поставщиком или подрядчиком заключается в качестве одного соглашения между всеми сторонами, если только закупающая организация не определяет, что интересам любой стороны отвечает заключение отдельных соглашений с каждым поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной рамочного соглашения. Любое изменение положений и условий отдельных соглашений, касающихся какой-либо данной закупки, является незначительным, носит несущественный характер и касается только тех положений, которые оправдывают заключение отдельных соглашений. Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [22], заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования заключения отдельных соглашений[14].

4) Если закупающая организация использует закрытое рамочное соглашение в электронной форме, это рамочное соглашение, в дополнение к информации, указанной в других положениях настоящей статьи, содержит всю информацию, необходимую для обеспечения эффективного действия электронного рамочного соглашения, включая информацию о том, каким образом можно получить доступ к электронному рамочному соглашению и уведомлениям о предстоящих контрактах о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением, об использующемся электронном оборудовании и о технических спецификациях для установления связи[15].

5) Срок действия закрытого рамочного соглашения не превышает [государство, принимающее настоящий Закон, указывает максимальный срок] лет[16].

Статья 54. Второй этап процедуры закрытого рамочного соглашения[17]

1) Заключение любого договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением осуществляется при соблюдении положений и условий этого рамочного соглашения и положений настоящей статьи.

2) Договор о закупках в соответствии с рамочным соглашением не заключается с поставщиками или подрядчиками, которые изначально не являлись сторонами этого рамочного соглашения.

---

[13] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуется ли положение для обеспечения эффективной конкуренции с учетом соглашений со множественными поставщиками, и если да, то следует ли включить любое минимальное число, как, например, в отношении запросов о проведении процедур представления предложений или котировок.

[14] См. A/CN.9/664, пункт 78.

[15] Новый пункт, который был включен для обеспечения соответствия другим положениям об электронных закупках.

[16] То же. В Руководстве по принятию будет разъяснено, что срок действия открытого рамочного соглашения не ограничивается согласно Типовому закону, но такой срок действия должен быть установлен в соответствии с положениями настоящей статьи.

[17] На основе проектов статей 51 дуодециес и тердециес, рассматривавшихся Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6), объединенных в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на этой сессии (A/CN.9/664, пункт 106), и обновленных, с тем чтобы отразить пересмотренные проекты глав I и II Типового закона.

3) Положения договора о закупках, заключенного в соответствии с рамочным соглашением, не могут существенно изменять любое положение или условие этого рамочного соглашения или отступать от него.

4) Если рамочное соглашение предусматривает конкуренцию на втором этапе:

a) каждый возможный договор о закупках обусловливается письменным приглашением к участию в торгах. Закупающая организация направляет всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, или, в соответствующем случае, всем таким поставщикам и подрядчикам, которые способны впоследствии удовлетворить потребности закупающей организации, приглашение представить свои тендерные заявки на поставку предметов, подлежащих закупке;

b) закупающая организация устанавливает место, конкретную дату и время в качестве предельного срока для представления тендерных заявок. Этот предельный срок предусматривает предоставление поставщикам или подрядчикам достаточного времени для подготовки и представления своих тендерных заявок;

c) в приглашении к участию в торгах:

i) повторно излагаются существующие положения и условия возможного договора о закупках, излагаются положения и условия, подлежащие установлению в ходе конкуренции на втором этапе, и излагается дополнительная подробная информация о таких положениях и условиях, если это необходимо;

ii) повторно излагаются процедуры и критерии отбора для заключения возможного договора о закупках (включая их относительное значение и порядок их применения), в том числе информация, указанная в статье 27 (q)–(s) и (x)–(z);

iii) излагаются инструкции для подготовки тендерных заявок на втором этапе, включая информацию, указанную в статье 27 (g)–(p), и устанавливается предельный срок направления представления;

d) закупающая организация оценивает все полученные тендерные заявки и определяет выигравшую тендерную заявку в соответствии с критериями оценки и процедурами, изложенными в приглашении к участию в торгах[18];

e) закупающая организация акцептует выигравшую тендерную заявку в соответствии со статьей 19.

5) Закупающая организация незамедлительно направляет всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, письменное уведомление о заключении договора, наименовании и адресе поставщика или подрядчика, которому было направлено уведомление об акцепте, а также о договорной цене.

6) Если договорная цена превышает [государство, принимающее настоящий Закон, включает минимальную сумму [или] сумму, установленную в подзаконных актах о закупках], закупающая организация незамедлительно публикует

[18] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить дополнительные перекрестные ссылки на положения главы II, касающиеся отбора выигравшего поставщика.

уведомление о заключении договора (договоров) о закупках в любом порядке, который был указан в отношении опубликования решений о заключении договоров согласно статье 20 настоящего Закона. Закупающая организация также публикует таким же образом [ежеквартально] уведомления о заключении всех договоров о закупках в соответствии с рамочным соглашением или в любом другом порядке, установленном в рамочном соглашении[19].

Статья 55. Первый этап процедуры открытого рамочного соглашения[20]

1) Закупающая организация оформляет и сохраняет открытое рамочное соглашение в электронной форме[21].

2) Для оформления открытого рамочного соглашения закупающая организация публикует уведомление о процедуре открытого рамочного соглашения в соответствии со статьей 24[22]. В таком уведомлении содержится информация, указанная в статье [50].

3) Закупающая организация в течение всего срока действия открытого рамочного соглашения обеспечивает неограниченный, непосредственный и полный доступ к спецификациям и положениям и условиям соглашения и к любой другой необходимой информации, имеющей отношение к действию этого соглашения.

4) Закупающая организация в течение срока действия открытого рамочного соглашения либо:

a) повторно публикует, настолько часто, насколько это практически возможно, но по крайней мере один раз в год, первоначальное уведомление о процедуре открытого рамочного соглашения, уведомление о заключении [или о сторонах] рамочного соглашения и приглашение направить дополнительные представления для того, чтобы стать стороной рамочного соглашения, в издании или изданиях, в которых было осуществлено первоначальное опубликование; либо

b) сохраняет копию опубликованной информации на веб-сайте или по другому электронному адресу, указанному в первоначальном уведомлении.

5) Поставщики и подрядчики могут подать заявку для того, чтобы стать стороной или сторонами открытого рамочного соглашения в любое время в течение срока его действия. Заявки для того, чтобы стать такими сторонами, включают всю

---

[19] В качестве иного варианта Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении этого положения в проект статьи 20 пересмотренного Типового закона. Положения проектов статей 19, 20 и 22, возможно, потребуется пересмотреть после завершения рассмотрения Рабочей группой процедур рамочных соглашений.

[20] Новая статья, применимая только к процедурам открытых рамочных соглашений (A/CN.9/664, пункт 90), которая основывается на статье 51 октиес, рассматривавшейся Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6) и обновленной, с тем чтобы отразить измененные положения глав I, II и III пересмотренного Типового закона, и на проекте статьи 51 дециес, рассматривавшейся Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6) во исполнение решений Рабочей группы в отношении разделения процедур открытых и закрытых рамочных соглашений (A/CN.9/664, пункты 83–88 и 90).

[21] См. A/CN.9/664, пункт 91.

[22] Рабочая группа, возможно, пожелает включить перекрестную ссылку на статью 23 (Внутренние торги).

информацию, указанную закупающей организацией в уведомлении о процедуре открытого рамочного соглашения.

6) Закупающая организация изучает все такие преставления, направленные для того, чтобы стать стороной рамочного соглашения, которые были получены в течение срока его действия [в течение максимум [...] дней], в соответствии с описанием, изложенным в уведомлении о процедуре открытого рамочного соглашения.

7) Рамочное соглашение заключается со всеми отвечающими квалификационным данным поставщиками или подрядчиками, представления которых соответствуют установленным требованиям, если только технические или другие связанные с имеющимися возможностями ограничения не требуют максимального числа сторон рамочного соглашения и при условии, что закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [22] настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования установления такого ограничения[23].

8) Закупающая организация незамедлительно уведомляет поставщиков или подрядчиков о том, были ли они отобраны для того, чтобы стать сторонами рамочного соглашения.

9) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [22] настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования заключения открытого рамочного соглашения.

Статья 56. Минимальные требования в отношении открытого рамочного соглашения[24]

Открытое рамочное соглашение предусматривает конкуренцию на втором этапе в отношении заключения договора о закупках в соответствии с этим соглашением и, кроме того, содержит, как минимум, следующую информацию:

a) описание объекта закупок и всех других положений и условий закупок, которые являются известными, когда заключается открытое рамочное соглашение;

b) любые положения и условия, которые могут быть уточнены в ходе конкуренции на втором этапе;

c) язык или языки открытого рамочного соглашения и вся информация об электронном действии соглашения, включая порядок, в котором соглашение и уведомления о предстоящих договорах о закупках, заключаемых в соответствии с этим соглашением, могут быть оценены, об использующемся электронном оборудовании и о технических организационных мерах и спецификациях;

---

[23] См. A/CN.9/664, пункт 103.

[24] Эта статья является новой и адаптирует эквивалентные положения, касающиеся закрытых рамочных соглашений и содержащиеся в статье 53 выше. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли обеспечить возможность использования этой процедуры в отношении всех видов закупок или в большей мере стандартизированных предметов с низкой стоимостью, таких как виды закупок, предусмотренные в главе III пересмотренного Типового закона.

d) если установлено любое ограничение в отношении числа поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами соглашения, – максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые могут участвовать в рамочном соглашении;

e) положения и условия для поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к участию в открытом рамочном соглашении, включая:

i) ясное заявление о том, что поставщики или подрядчики могут подать заявки для того, чтобы стать сторонами рамочного соглашения в любое время в течение срока его действия с учетом любого максимального числа поставщиков, если таковое установлено; и

ii) информацию, указанную в статье 25 (e) и в статье 27 (b), (c), (t), (u), (w) и (z); и

iii) инструкции для подготовки и представления ориентировочных тендерных заявок, в том числе информацию, указанную в статье 27 (i)–(k);

f) процедуры в отношении конкуренции на втором этапе и предусматриваемую частотность такой конкуренции;

g) заявление о том, будет ли договор о закупках в соответствии с рамочным соглашением, основываться на тендерной заявке с наиболее низкой ценой или наиболее низкой оценкой[25];

h) процедуры и критерии оценки, которые будут применяться в ходе конкуренции на втором этапе, включая относительное значение критериев оценки и порядок, в котором они будут применяться в соответствии со статьей [12] настоящего Закона. В рамочном соглашении может указываться диапазон, в рамках которого относительные значения критериев оценки могут разниться в ходе конкуренции на втором этапе, при условии, что любое такое различие не ведет к существенному изменению в ходе закупок, о чем говорится в статье [51].

Статья 57. Второй этап процедуры закрытого рамочного соглашения[26]

1) Заключение любого договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением осуществляется при соблюдении положений и условий этого рамочного соглашения и положений настоящей статьи.

2) a) Каждый возможный договор о закупках обусловливается письменным приглашением к участию в торгах. Закупающая организация направляет всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, или, в соответствующих случаях, всем таким поставщикам или подрядчикам, которые способны впоследствии удовлетворить потребности закупающей организации, приглашение представить свои тендерные заявки на поставку предметов, подлежащих закупке;

---

[25] См. сноску 12 выше.

[26] На основе проектов статей 51 дуодециес и тердециес, рассматривавшихся Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункт 6), объединенных в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на этой сессии (A/CN.9/664, пункт 106), и обновленных, с тем чтобы отразить пересмотренные проекты глав I и II Типового закона.

b) закупающая организация устанавливает место, конкретную дату и время в качестве предельного срока для представления тендерных заявок. Этот предельный срок предусматривает предоставление поставщикам или подрядчикам достаточного времени для подготовки и представления своих тендерных заявок;

c) в приглашении к участию в торгах:

i) повторно излагаются существующие положения и условия возможного договора о закупках, излагаются положения и условия, подлежащие установлению в ходе конкуренции на втором этапе, и излагается дополнительная подробная информация о положениях и условиях, когда это необходимо;

ii) повторно излагаются процедуры и критерии отбора для заключения возможного договора о закупках (включая их относительное значение и порядок их применения), в том числе информация, указанная в статье 27 (q)–(s) и (x)–(z);

iii) излагаются инструкции для подготовки тендерных заявок на втором этапе, включая информацию, указанную в статье 27 (g)–(p), и устанавливается предельный срок направления представления;

d) закупающая организация оценивает все полученные тендерные заявки и определяет выигравшую тендерную заявку в соответствии с критериями оценки и процедурами, изложенными в приглашении к участию в торгах[27];

e) закупающая организация акцептует выигравшую тендерную заявку в соответствии со статьей 19.

3) Закупающая организация незамедлительно направляет всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, письменное уведомление о заключении договора, наименовании и адресе поставщика или подрядчика, которому было направлено уведомление об акцепте, а также о договорной цене.

4) Если договорная цена превышает [государство, принимающее настоящий Закон, включает минимальную сумму [или] сумму, установленную в подзаконных актах о закупках], закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о заключении договора (договоров) о закупках в любом порядке, который был указан в отношении опубликования решений о заключении договоров согласно статье [20] настоящего Закона. Закупающая организация также публикует таким же образом [ежеквартально] уведомления о заключении всех договоров о закупках в соответствии с рамочным соглашением или в любом другом порядке, установленном в рамочном соглашении[28].

---

[27] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить дополнительные перекрестные ссылки на положения главы II, касающиеся отбора выигравшего поставщика.

[28] В качестве иного варианта Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении этого положения в проект статьи 20 пересмотренного Типового закона.

ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ[29]

Статья 58. Право на обжалование[30]

Любой поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести потери или ущерб вследствие неисполнения положений настоящего Закона[31], может добиваться обжалования в соответствии со статьями 58–63 и оспаривать в соответствующих органах согласно применимому праву любые решения, принятые в результате такого обжалования[32].

Статья 59. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе[33]

1) Поставщик или подрядчик, который согласно статье 58 вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в закупающую организацию или, когда это применимо, в утверждающий орган. Такие жалобы направляются в письменном виде при условии, что:

a) жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений;

b) все другие жалобы, вытекающие из процедур закупок, направляются до вступления в силу договора о закупках в течение [20][34] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, обусловливающих эту жалобу, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, какой из них наступает раньше.

2) Если только жалоба не урегулирована по взаимному согласию сторон, закупающая организация или утверждающий орган, в соответствующем случае, в течение 30 дней после представления жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:

a) изложить причины принятия решения; и

---

[29] Сноска к этой главе была исключена во исполнение решения Рабочей группы, принятого на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/664, пункт 19).

[30] Эта статья была пересмотрена, с тем чтобы отразить решения Рабочей группы, принятые на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/664, пункты 25, 26 и 74).

[31] Выражение "вследствие неисполнения положений настоящего Закона" заменило выражение "в результате нарушения обязательства, налагаемого настоящим Законом на закупающую организацию", что отражает решение Рабочей группы, принятое на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/664, пункт 25).

[32] См. A/CN.9/664, пункт 74, в том, что касается причин включения ссылки на право на обжалование.

[33] Эта статья была пересмотрена, с тем чтобы отразить решения Рабочей группы, принятые на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/664, пункты 28–33 и 65).

[34] Рабочая группа, возможно, пожелает уменьшить этот предельный срок с учетом положений о периоде ожидания, содержащихся в предложенной статье 19. Этот предельный срок совместно со статьей 56, положения которой касаются приостановления процедуры закупок, может привести к неразумно длительной продолжительности периодов ожидания, которая будет составлять по меньшей мере 20 дней.

b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, изложить[35] меры по исправлению положения, которые будут приняты[36].

3) Если закупающая организация или утверждающий орган не выносит решения в срок, указанный в пункте 2 настоящей статьи, поставщик или подрядчик, представивший жалобу, или закупающая организация, в зависимости от случая, может быть вправе сразу же после этого возбудить разбирательство согласно статье 60 или статье 61. После возбуждения такого разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию закупающей организации или утверждающего органа.

Статья 60. Обжалование в независимом административном органе[37, 38]

1) Поставщик или подрядчик, который согласно статье 58 вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в [указать наименование административного органа].

2) Жалобы направляются в письменном виде в течение [20] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, обусловливающих [первоначальную] жалобу, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, какой из них наступает раньше, при условии, что жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений.

3) Своевременное направление жалобы согласно статье 60 приводит к приостановлению течения срока для направления жалобы согласно настоящей статье в течение всей продолжительности фактических процедур согласно статье 59 вплоть до максимального срока, требующегося закупающей организации или утверждающему органу, в зависимости от случая, для вынесения решения в

---

[35] Слово "изложить" заменило слово "указать" согласно решению Рабочей группы, принятому на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/664, пункт 31).

[36] Слова "которые будут приняты" заменили слова “которые должны быть приняты” согласно решению Рабочей группы, принятому на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/664, пункт 31).

[37] Эта статья была пересмотрена, с тем чтобы отразить решения Рабочей группы, принятые на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/664, пункты 35, 36, 39, 44, 53, 55 и 56).

[38] Нынешнее название этой статьи заменило название "Обжалование в административном порядке". Сноска к статье 54 (указывающая на факультативный характер статьи в зависимости от правовых традиций государств, принимающих настоящий Закон) была исключена. Эти изменения отражают решения Рабочей группы, принятые на ее четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/664, пункт 35). Рабочая группа, возможно, пожелает восстановить сноску к этой статье, в которой говорилось бы следующее:
"* Государства, в которых иерархическая административная система обжалования административных мер, решений и процедур не является чертой правовой системы, могут опустить статью 61 и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья 64) на том условии, что в государстве, принимающем настоящий Закон, существует эффективная система обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляций, с тем чтобы обеспечить возможность обращения к правовым мерам и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения норм и процедур, предусмотренных настоящим Законом и касающихся закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции".

соответствии со статьей 59 (2) и сообщения о таком решении поставщику или подрядчику в соответствии со статьей 62 (5).

4) По получении жалобы [указать наименование административного органа] незамедлительно уведомляет о жалобе закупающую организацию или утверждающий орган, когда это применимо.

5) Если [указать наименование административного органа] не отклоняет жалобу, он может предоставить[39] одно или более следующих средств правовой защиты:

a) объявить правовые нормы или принципы, регламентирующие предмет жалобы;

b) запретить закупающей организации совершать незаконные действия или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

c) потребовать от закупающей организации, которая совершила незаконные действия или применила незаконные процедуры, или вынесла незаконное решение, предпринять действия в законном порядке или применить процедуры на законной основе или принять законное решение;

d) полностью или частично аннулировать незаконное действие или решение закупающей организации[40];

e) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или принять свое собственное решение вместо такого решения[41];

f) потребовать выплаты компенсации за

Вариант 1

любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок в результате незаконного действия или решения закупающей организации или применения ею незаконной процедуры;

Вариант 2

потери или ущерб, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок;

g) распорядиться о прекращении процедур закупок;

h) аннулировать договор о закупках, который был заключен незаконно[42], и если уведомление о заключении этого договора о закупках было опубликовано, то предписать аннулировать опубликование уведомления об этом.

---

[39] См. A/CN.9/664, пункт 56, в том, что касается предпочтения, высказанного Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии в отношении использования слова "предоставить" вместо слова "рекомендовать" в этом положении.

[40] См. A/CN.9/664, пункт 55, в том, что касается принятого Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии решения изменить это положение Типового закона путем исключения ссылки на выражение "за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу".

[41] Там же, в том, что касается исключения аналогичной ссылки в этом положении.

[42] Добавлено в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункты 53–55).

6) [Указать наименование административного органа] в течение 30 дней выносит письменное решение по этой жалобе с обоснованием причин принятия такого решения и указанием предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.

7) Такое решение считается окончательным, если только не предъявлен иск в соответствии со статьей 63.

Статья 61. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями 59 и 60[43]

1) Незамедлительно после представления жалобы в соответствии со статьей 60 или статьей 61 орган по обжалованию уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок, к которым относится жалоба, а также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты, о представлении жалобы и о ее содержании.

2) Любой такой поставщик или подрядчик, или правительственный орган вправе участвовать в процедурах обжалования. Поставщик или подрядчик, или правительственный орган, не принявшие участие в процедурах обжалования, лишаются права впоследствии обращаться с аналогичным требованием.

3) Участники процедур обжалования имеют доступ ко всем процедурам и имеют право быть заслушанными до вынесения органом по обжалованию решения по данной жалобе, право быть представленными и сопровождаемыми, и право просить о том, чтобы такие процедуры осуществлялись публично и чтобы были допущены свидетели[44].

4) В случае обжалования в утверждающем органе или в [указать наименование административного органа] закупающая организация своевременно предоставляет органу по обжалованию все соответствующие документы, включая отчет о процедурах закупок[45].

5) Экземпляр решения органа по обжалованию направляется в течение пяти дней после вынесения решения участникам процедуры обжалования. Кроме того, после вынесения решения сама жалоба и это решение незамедлительно представляются для ознакомления широкой общественности при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует общественным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует добросовестной конкуренции.

---

[43] Эта статья была пересмотрена с учетом итогов обсуждения на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 59–60).

[44] Этот пункт основывается на статье XVIII (6) пересмотренного Соглашения о правительственных закупках, рассматривавшегося Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункт 59).

[45] Этот пункт был добавлен с учетом соответствующего замечания, высказанного на четырнадцатой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/664, пункт 59).

6) Любое решение органа по обжалованию, а также основания и обстоятельства, связанные с этим решением, включаются в отчет о процедурах закупок[46].

Статья 62. Приостановление процедур закупок[47]

1) Своевременное представление жалобы приостанавливает процедуры закупок на период времени, подлежащий определению органом по обжалованию[48]:

a) при условии, что такая жалоба не является произвольной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик или подрядчик понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам;

b) если только закупающая организация не удостоверяет, что соображения, связанные с неотложными общественными интересами, требуют продолжения закупок. Такое удостоверение, в котором указываются основания для вывода о том, что такие неотложные соображения существуют, и которое включается в отчет о процедурах закупок, является окончательным для всех уровней обжалования, за исключением обжалования в судебном порядке[49].

2) Орган по обжалованию может продлить срок приостановления с целью обеспечения прав поставщика или подрядчика, представившего жалобу или возбудившего иск, до завершения процедур обжалования при том условии, что общий срок приостановления не превышает периода времени, требуемого для того, чтобы орган по обжалованию вынес решение в соответствии со статьей 60 или 61, в зависимости от применимости[50].

3) Решение о приостановлении или продлении срока приостановления незамедлительно сообщается всем участникам процедуры обжалования с указанием срока приостановления или срока продления[51]. Если вынесено решение не приостанавливать процедуры закупок на основаниях, указанных в пункте 1 настоящей статьи, орган по обжалованию уведомляет соответствующего поставщика или подрядчика об этом решении и основаниях его принятия.

---

[46] Этот пункт был добавлен и основывается на положениях статьи 56 (5) Типового закона.

[47] Эта статья была пересмотрена, с тем чтобы отразить итоги обсуждения Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункты 61–73). Хотя было внесено предложение исключить эту статью и включить соответствующее положение в статьи 53 и 54, если это целесообразно, Секретариат во избежание повторов в статьях 53 и 54 сохранил положения, которые являются в равной мере применимыми к процедурам обжалования согласно и статье 53, и статье 55, в отдельной статье.

[48] Эти положения отражают решение Рабочей группы, принятое на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункт 65).

[49] Положения обоих подпунктов отражают решения Рабочей группы, принятые на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункт 68).

[50] Эти положения отражают решение Рабочей группы, принятое на ее четырнадцатой сессии и предусматривающее, что срок приостановления следует согласовать со сроком, требуемым для того, чтобы орган по обжалованию вынес свое решение (максимум 30 дней) (A/CN.9/664, пункты 64 и 69).

[51] Эти положения были добавлены согласно решению Рабочей группы, принятому на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункт 65).

Статья 63. Обжалование в судебном порядке

[Указать наименование (наименования) суда или судов] обладает компетенцией в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей 58, и просьб об обжаловании в судебном порядке решений, принятых органами по обжалованию, или не принятых указанными органами в установленные сроки, в соответствии со статьей 59 или 60.

A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.5 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее пятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке в виде таблицы приведены статьи пересмотренного Типового закона в сопоставлении со статьями Типового закона 1994 года, а также новые статьи, рассмотренные на настоящий момент Рабочей группой.

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные Рабочей группой**
Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	**Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**	
Статья 1. Сфера применения	Статья 1. Сфера применения	
Статья 2. Определения	Статья 2. Определения	
Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	
Статья 4. Подзаконные акты о закупках	Статья 4. Подзаконные акты о закупках	
Статья 5. Опубликование правовых документов	Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках	Статья 5, одобренная в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 30–34), за исключением пункта 3 этой статьи, который был включен в отдельную статью 6 (см. ниже)
Статья 6. Информация о будущих возможностях в области закупок		Статья 5. Опубликование правовых документов Пункт 3
Статья 7. Правила, касающиеся методов закупок и видов привлечения предложений (новые положения, основанные на тексте 1994 года)	Статьи 18, 17 (a) и (b), 19 (1) (a), 22, 23 (a) и (b), и 37 (2) и (3) (c), а также изложенный в Руководстве комментарий к статье 22 (основа новых положений)	

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные Рабочей группой**
Статья 8. Сообщения в процессе закупок	Вместо статьи 9. Форма сообщений	Статья 5 бис, одобренная в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 17–25).
Статья 9. Участие поставщиков или подрядчиков	Статья 8. Участие поставщиков (подрядчиков)	
Статья 10. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков	Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков) Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)	
Статья 11. Правила, касающиеся описания объекта закупок	Статья 16. Правила, касающиеся описания товаров (работ) и услуг	
Статья 12. Правила, касающиеся критериев оценки (новые положения, основанные на тексте 1994 года)	Статьи 27 (e), 34 (4), 38 (m), 39 и 48 (3) (основа новых положений)	
Статья 13. Правила, касающиеся языка тендерной или эквивалентной документации	Статья 17. Язык	
Статья 14. Обеспечение	Статья 32. Обеспечение тендерных заявок	
Статья 15. Предквалификационные процедуры	Статья 7. Предквалификацион-ные процедуры. Кроме того, статьи 23, 24 и 25, положения, касающиеся предквалификационного отбора	
Статья 16. Отклонение всех представлений	Статья 12. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок	
Статья 17. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой		На основе статьи 12 бис, согласованной в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 44–55)
Статья 18. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщи-ков или подрядчиков или на основании коллизии интересов	Статья 15. Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)	Коллизия интересов (A/CN.9/664, пункт 116)

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные Рабочей группой**
Статья 19. Акцепт представлений и вступления в силу договора о закупках	Статья 13. Вступление в силу договора о закупках Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках	Период ожидания (A/CN.9/664, пункты 45–55 и 72)
Статья 20. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочное соглашение	Статья 14. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках	
Статья 21. Конфиденциальность (новый текст, основанный на Типовом законе 1994 года)	Статья 45 (основа новых положений)	
Статья 22. Отчет о процедурах закупок	Статья 11. Отчет о процедурах закупок	Пункт 1 (b) бис, одобренный в предварительном порядке Рабочей группой на ее девятой сессии (A/CN.9/595, пункт 49). Пункт 1 (i) бис, одобренный в предварительном порядке Рабочей группой на ее одиннадцатой и двенадцатой сессиях (A/CN.9/623, пункт 100, и A/CN.9/640, пункт 91). Изменение структуры пункта 3, предложенное Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункт 90). Рабочая группа подробно не рассматривала представленные в документе A/CN.9/WG.I/WP.59 положения с измененной структурой.
	Глава II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ, была исключена (статьи 18 и 22 были отражены в новой статье 7, остальные статьи содержатся в соответствующих положениях глав III и IV)	
Глава II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	**Глава III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ**	
Статьи 23–31	Статьи 23–31 с соответствующими изменениями	

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные Рабочей группой**
	Статья 32. Обеспечение тендерных заявок, стала статьей 14. Обеспечение, и была включена в главу I. Общие положения, с целью обеспечить ее применимость ко всем методам закупок	
Статьи 32–34	Статьи 33–35 с соответствующими изменениями	
	Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках, стала статьей 19 и была включена в главу I. Общие положения, с целью обеспечить ее применимость ко всем методам закупок	
ГЛАВА III. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ТОРГОВ С ПРЕДСТАВЛЕНИЕМ ДВУХ КОНВЕРТОВ И ЗАПРОСА КОТИРОВОК	Глава II, статьи 20 и 21; статья 42 и другие соответствующие положения главы IV; а также глава V, статьи 47 и 50	
[ГЛАВА IV. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ И КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ] **[может быть отложена]**	Глава II, статья 19; статьи 43 и 44 и другие соответствующие положения главы IV; глава V, статьи 46, 48 и 49; а также соответствующие положения документов по ПИФЧИ	
ГЛАВА V. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ЭЛЕКТРОННЫХ РЕВЕРСИВНЫХ АУКЦИОНОВ	Новая глава	Статьи 22 бис и 51 бис – септиес (см. A/CN.9/WG.I/WP.59, A/CN.9/WG.I/WP.61, пункт 17, и A/CN.9/640, пункты 56–89) с соответствующими изменениями
ГЛАВА VI. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ	Новая глава	Статьи 22 тер и 51 октиес-квин-дециес (см. A/CN.9/WG.I/WP.62 и A/CN.9/664, пункты 75–110) с соответствующими изменениями.
ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ	Глава VI, пересмотренная Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/664, пункты 19–74)	

H. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе шестнадцатой сессии (Нью-Йорк, 26–29 мая 2009 года) (A/CN.9/672) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–6
II.	Организация работы сессии	7–12
III.	Ход обсуждений и решения	13
IV.	Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	14–120
	A. Предложения относительно главы IV пересмотренного Типового закона (методы закупок с проведением переговоров)	14–120
	1. Представление предложения	14–30
	2. Рассмотрение предложения Рабочей группой	31–69
	3. Рассмотрение Рабочей группой пересмотренного предложения	70–120
V.	Прочие вопросы	121–123
VI.	Утверждение доклада Рабочей группы	124

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). 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 своих седьмой – тринадцатой сессиях (Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года, Вена, 7–11 ноября 2005 года, Нью-Йорк, 24–28 апреля 2006 года, Вена, 25–29 сентября 2006 года, Нью-Йорк, 21–25 мая 2007 года, Вена, 3–7 сентября 2007 года, и Нью-Йорк, 7–11 апреля 2008 года, соответственно) (A/CN.9/575,

A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 и A/CN.9/648) Рабочая группа рассматривала следующие темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок: a) применение электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; b) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 и включение положения о публикации информации о будущих возможностях в области закупок; и c) электронные реверсивные аукционы (ЭРА), включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа в рамках других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и процедурные аспекты ЭРА.

3. На своих седьмой, восьмой и десятой – двенадцатой сессиях Рабочая группа дополнительно рассмотрела вопросы о тендерных заявках с анормально заниженной ценой (АЗЦ), в том числе об их раннем обнаружении в процессе закупок и о предотвращении негативных последствий представления таких заявок.

4. На своих тринадцатой и четырнадцатой (Вена, 8–12 сентября 2008 года) сессиях Рабочая группа провела углубленное рассмотрение вопроса о рамочных соглашениях. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа также обсудила вопрос о списках поставщиков и приняла решение не рассматривать этой темы в Типовом законе по причинам, которые будут приведены в Руководстве по принятию. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа провела также углубленное рассмотрение вопроса о средствах правовой защиты и принудительном исполнении и обсудила тему коллизии интересов.

5. На своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 2–6 февраля 2009 года) Рабочая группа завершила первое чтение пересмотренного текста Типового закона, за исключением главы IV. Она отметила также, что некоторые положения требуют дополнительного изучения для обеспечения, в частности, их согласования с соответствующими международными документами.

6. На своих тридцать восьмой – сорок первой сессиях в 2005–2008 годах, соответственно, Комиссия выражала признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и подтверждала свою поддержку проводимого обзора и отражения в Типовом законе новой практики и методов закупок (A/60/17, пункт 172, A/61/17, пункт 192, A/62/17, Часть первая, пункт 170, и A/63/17, пункт 307). На своей тридцать девятой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона и Руководства по его принятию ("Руководство") она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, оправданно ли включение в Типовой закон каких-либо специальных положений, регулирующих эти аспекты (A/61/17, пункт 192). На своей сороковой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня для ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу (A/62/17, Часть первая, пункт 170). На своей сорок первой сессии Комиссия предложила Рабочей группе предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного Типового закона вместе с Руководством по принятию в течение разумных сроков (A/63/17, пункт 307).

II. Организация работы сессии

7. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестнадцатую сессию в Нью-Йорке 26–29 мая 2009 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Беларусь, Болгария, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Гондурас, Греция, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Мадагаскар, Марокко, Мексика, Пакистан, Парагвай, Республика Корея, Российская Федерация, Сенегал, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Франция, Чешская Республика и Южная Африка.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Афганистан, Бангладеш, Бельгия, Индонезия, Иордания, Святейший Престол, Турция, Филиппины, Хорватия и Швеция.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирная торговая организация и Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Европейская комиссия и Организация экономического сотрудничества и развития;

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов, Институт международного права, Международная ассоциация адвокатов, Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК), Международный союз адвокатов и Форум по международному коммерческому арбитражу (ФМКА).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН[1] (Швеция)

Докладчик: г-жа Лигия ГОНСАЛЕС ЛОСАНО (Мексика).

11. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.67);

b) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – история разработки ряда положений Типового закона 1994 года и подход к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки (A/CN.9/WG.I/WP.68 и Add.1);

c) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.69 и Add.1–5).

[1] Избран в личном качестве.

12. 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. Ход обсуждений и решения

13. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений о пересмотре Типового закона. Рабочая группа рассмотрела предложения относительно статьи 40 пересмотренного Типового закона, касающейся предложенного нового метода закупок – конкурентного диалога. Рабочая группа согласовала принципы, на которых должны строиться соответствующие положения, а также значительную часть текста, как это отражено в настоящем докладе, и просила Секретариат пересмотреть положения для приведения текста в соответствие с остальной частью Типового закона. Секретариату было также поручено разработать для рассмотрения на более позднем этапе новые положения для главы I, например, положения, касающиеся запросов о выражении заинтересованности и аннулирования закупок. Рабочая группа также просила Секретариат внести, с учетом положений о конкурентном диалоге, поправки в ряд положений главы I, например, в положения, касающиеся отчета о процедурах закупок, конфиденциальности, критериев оценки и публичного уведомления о заключении договоров о закупках, а также в положения главы II, касающиеся разъяснений и изменений в тендерной документации.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

A. Предложения относительно главы IV пересмотренного Типового закона (методы закупок с проведением переговоров)

1. Представление предложения

14. На рассмотрение Рабочей группы было представлено предложение относительно главы IV пересмотренного Типового закона, внесенное делегациями Австрии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки и Франции и озаглавленное "Статья 40. Запрос предложений с проведением конкурентных переговоров".

15. Одна из делегаций – авторов предложения, представляя его, отметила, что оно основано на предложении об объединении статей 48 и 49 Типового закона 1994 года, которое было представлено Рабочей группе на ее предыдущей сессии. Было отмечено, что на той сессии Рабочая группа постановила отложить рассмотрение главы IV на более позднее время (A/CN.9/668, пункты 209–212). Было указано, что это предложение представляется в качестве основы для обсуждения Рабочей группой вопроса о конкурентных переговорах.

16. Было отмечено, что Типовой закон 1994 года содержит положения о конкурентных переговорах (статья 49), которые, как было сочтено, не устанавливают достаточного регулирования таких переговоров с точки зрения обеспечения прозрачности и равного режима в отношении всех участников. Учитывая потенциальные экономические выгоды проведения конкурентных переговоров при закупках сложных работ и услуг, делегации – авторы предложения подчеркнули необходимость того, чтобы в Типовом законе была предусмотрена возможность использования этого метода закупок. Сторонники этой точки зрения признали, что конкурентные переговоры предполагают значительную свободу действий закупающих организаций в процессе принятия решений и поэтому, возможно, сопряжены с более высоким риском коррупции и злоупотреблений, чем другие менее гибкие процедуры. Вместе с тем было сообщено, что ценность этого метода закупок состоит в его выгодности для закупающей организации, поскольку он позволяет ей наилучшим образом удовлетворить свои потребности в закупках, и поэтому использование такого метода принесет пользу как развитым, так и для развивающимся странам. Было также подчеркнуто, что следует принимать во внимание издержки, связанные с отсутствием возможности проведения таких переговоров.

17. Было отмечено, что в связи с повышенным риском коррупции и злоупотреблений при использовании этого метода требуется соответствующая нормативная база, а также соответствующая вспомогательная институциональная основа, включающая, в частности, следующие элементы: положения и институты, призванные бороться со взяточничеством; независимые системы ревизий; наличие активного гражданского общества (включая надзор со стороны средств массовой информации); наличие политической системы, реагирующей на случаи злоупотреблений; наличие надежной системы средств правовой защиты, позволяющей возмещать ущерб; наличие эффективной системы урегулирования коллизий интересов; и наличие хорошо подготовленных и компетентных сотрудников, занимающихся закупками. Иначе говоря, была подчеркнута необходимость обеспечения эффективного руководства и высокого уровня управления.

18. Была подчеркнута важность сохранения необходимой гибкости и свободы действий для закупающей организации при использовании данного метода закупок, что увеличивает преимущества этой процедуры. Было выражено общее мнение, что в то же время этот метод закупок должен предусматривать гарантии против злоупотреблений и ненадлежащего использования. Было отмечено, что эти гарантии могут быть установлены в различных формах, например: a) требование о публичном уведомлении об основных решениях, принимаемых в начале, в ходе и в конце процедур закупок, например об изменении критериев или спецификаций; b) конкретное описание условий использования; c) определение минимального числа участников, с которыми должны проводиться переговоры; d) установление

формата переговоров (например, должна ли допускаться возможность проведения как одновременных, так и последовательных переговоров? Было отмечено, что по мнению делегаций – авторов предложения одновременные переговоры обеспечивают наиболее выгодные результаты и равный режим в отношении всех участников и поэтому являются предпочтительными); e) процедуры, регулирующие представление наилучших и окончательных оферт (НОО), включая решение вопроса о разрешении проведения одного или нескольких раундов представления НОО; f) определение правил, касающихся спецификаций и критериев оценки, включая степень разрешенных изменений; и g) составление всеобъемлющих отчетов.

19. Было отмечено, что помимо необходимости установления минимальных гарантий при использовании данного метода закупок, необходимо также признать тот факт, что одних только процедурных защитных мер будет недостаточно, если они не будут подкреплены соответствующими институциональными и нормативными рамками, о чем подробно говорилось в пункте 17 выше. В этой связи был упомянут опыт такой организации, как Всемирный банк, который оказывал техническое содействие в проведении реформы систем закупок. Этот опыт показывает, что установление институционных рамок и гарантий, являющихся необходимым условием для использования данного метода, оказалось одной из наиболее сложных проблем при проведении реформы. В связи с этим было отмечено, что наличие надежных защитных мер против нарушений при закупках необходимо при использовании любых методов закупок и что в ряде государств в последние годы были проведены важные реформы, направленные на установление таких мер.

20. Было отмечено, что при обсуждении разных аспектов данного метода закупок не следует упускать из вида тот контекст, в котором он рассматривается в Типовом законе, а именно тот факт, что конкурентные переговоры являются одним из методов, которым может воспользоваться закупающая организация. Было разъяснено, что в соответствии с пересмотренным Типовым законом закупающая организация будет обязана выбрать тот метод закупок, который является наиболее пригодным с учетом конкретных обстоятельств. Было также отмечено, что, поскольку конкурентные переговоры, как правило, сопряжены с обременительными и требующими больших затрат времени процедурами, их следует использовать только в надлежащих случаях, а не для закупок простых товаров, которые обычно приобретаются путем проведения торгов. Они, как было указано, подходят для закупок в тех случаях, когда требуется индивидуальное решение (был приведен пример информационной системы для архивирования юридических документов, которая должна обеспечивать долгосрочный доступ) и когда основным вопросом является техническое совершенство.

21. С другой стороны, было отмечено, что это предложение подходит не для всех ситуаций, в которых может потребоваться проведение переговоров, например для ситуаций, упомянутых в статье 19 (1) (d) и (2) Типового закона 1994 года, особенно в контексте срочных закупок. Было также подчеркнуто, что в пересмотренном Типовом законе следует уточнить условия использования каждого метода закупок, предусматривающего проведение переговоров.

22. Было отмечено, что предложенный метод закупок часто включает следующие этапы: a) факультативный запрос о выражении заинтересованности (ЗВЗ); b) публикацию условий и порядка привлечения предложений, а также, при проведении предквалификационного отбора, условий такого отбора;

c) определенный вид предквалификационного или предварительного отбора, особенно в тех случаях, когда ожидается, что заинтересованность в участии выразит больше кандидатов, чем их оптимальное число; d) направление запроса предложений (ЗП) тем кандидатам, которые были отобраны для переговоров; e) проведение одновременного конкурентного диалога; f) завершение переговоров с запросом НОО; и g) вынесение решения о заключении договора.

23. Было разъяснено, что ЗВЗ должен носить факультативный характер для выяснения, когда это необходимо, вопроса о том, каким образом рынок может отреагировать на потребности закупающей организации. Было также отмечено, что ЗВЗ никоим образом не обязывает закупающую организацию осуществить закупки, а также не предоставляет никаких прав поставщикам или подрядчикам, ответившим на ЗВЗ. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в некоторых правовых системах термин ЗВЗ используется для описания обязательного этапа, необходимого для начала конкурентных переговоров. Во избежание недопонимания было высказано мнение о том, что в рассматриваемом предложении следует использовать иной термин. (По этому же вопросу см. далее пункты 38–44.)

24. В то же время было разъяснено, что на этапе опубликования условий и порядка привлечения предложений, а также (если проводится предквалификационный отбор) условий такого отбора потребности закупающей организации, как правило, определяются в общем виде (как показатели производительности/результативности). Было отмечено, что обычно эти условия уточняются в ходе переговоров, однако в некоторых случаях они могут быть более конкретными с самого начала. Было указано, что, с другой стороны, критерии оценки и относительное значение, придаваемое каждому из них, должны быть определены, причем они не подлежат изменению в течение всего процесса закупок.

25. Было также отмечено, что проведение до переговоров предквалификационного отбора для оценки компетентности и способности поставщиков или подрядчиков удовлетворить потребности закупающей организации обычно считается хорошей практикой. В этой связи было указано, что предквалификационные процедуры могут быть связаны с предварительным отбором в том смысле, что из всех прошедших эти процедуры кандидатов для проведения переговоров отбираются три или пять поставщиков с наилучшими предложениями. Вместе с тем было подчеркнуто, что закупающая организация должна предусматривать эту возможность с самого начала процедур закупок и раскрывать критерии и порядок предварительного отбора, которые должны быть объективными и не носить дискриминационного характера. Что касается оптимального числа участников, то было отмечено, что переговоры с более чем пятью кандидатами являются очень обременительными и неэффективными на практике, что это число, как правило, является максимальным числом участников и что желательным минимальным числом являются три участника. Было высказано мнение, что решение об определении максимального числа поставщиков, с которыми закупающая организация будет вести переговоры, должно быть оставлено на усмотрение самой закупающей организации.

26. Было также разъяснено, что ЗП адресуется всем поставщикам, допущенным до переговоров, что им предоставляется время для подготовки своих предложений и что после представления предложений переговоры проводятся одновременно со всеми оставшимися участниками. Было отмечено, что для обеспечения сопоставимых результатов переговоры проводятся с каждым поставщиком комитетом в составе одних и тех же сотрудников закупающей организации. Было

сочтено, что использование таких комитетов является не только эффективной, но и полезной антикоррупционной мерой. Была подчеркнута важность применения на этапе переговоров равного режима ко всем участникам. Было отмечено, что на практике равный режим означает, например, что одна и та же тема параллельно обсуждается с участниками в течение одного и того же времени.

27. Было разъяснено, что конкурентные переговоры могут включать несколько раундов или этапов, к моменту окончания которых можно уточнить спецификации и дать возможность участникам изменить свои предложения с учетом как уточненных спецификаций, так и вопросов и замечаний, сформулированных проводящим переговоры комитетом в ходе переговоров. Некоторые участники могут принять решение о прекращении участия в дальнейших переговорах или могут быть исключены из дальнейших переговоров самой закупающей организацией, если она сочтет их неспособными удовлетворить ее потребности. По завершении переговоров оставшимся участникам предоставляется равная возможность представить НОО на основе их предложений.

28. В ответ на вопрос о том, является ли цена предметом переговоров, было отмечено, что на первоначальном этапе предварительная цена указывается во всех случаях и что окончательная цена всегда включается в НОО. Хотя основной темой переговоров являются, как правило, технические аспекты, в некоторых случаях не удается провести различие между ценовыми и неценовыми критериями. Было указано, что вариант проведения переговоров по цене исключать не следует, особенно в тех случаях, когда рыночные условия позволяют закупающей организации и даже поощряют ее использовать цену в качестве переговорного фактора. Вместе с тем было подчеркнуто, что цена и любая другая конфиденциальная коммерческая информация одного поставщика никогда не должна раскрываться другому поставщику.

29. В ответ на заданный вопрос делегации – авторы предложения подтвердили, что общий использованный в предложении подход соответствует Соглашению ВТО о правительственных закупках (СПЗ) и временному СПЗ 2006 года[2], хотя положения, допускающие уменьшение числа участников, будут подробно рассмотрены, когда Рабочая группа перейдет к обсуждению соответствующих разделов предложения. Было отмечено, что во временное СПЗ 2006 года не были включены некоторые требования действующего СПЗ и что это указывает на стремление облегчить использование переговоров в ходе закупок.

30. В ответ на другой вопрос было разъяснено, что предложение не предназначено для замены положений Типового закона, касающихся средств правовой защиты. В этой связи было отмечено, что претензии поставщиков или подрядчиков, исключенных из дальнейшего процесса, должны рассматриваться в соответствии с применимыми положениями Типового закона.

2. Рассмотрение предложения Рабочей группой

31. Рабочая группа приступила к попунктному рассмотрению предложения, отметив, что оно основано на объединении национальных положений и не представляет собой международного текста.

---

[2] На дату подготовки настоящего доклада с документом GPA/W/297 можно ознакомиться по адресу http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

Пункт 1

32. Предложенный пункт 1, в котором рассматриваются условия использования процедуры, гласил следующее:

"1) [При условии утверждения … (государство, принимающее настоящий Закон, может назначать утверждающий орган)] закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса предложений (ЗП) с проведением конкурентных переговоров, если для закупающей организации практически невозможно сформулировать подробное описание или подробные спецификации объекта закупок, поскольку:

a) в силу технического характера объекта закупок закупающей организации будет необходимо предложить поставщикам представить несколько предложений для согласования цены или технических усовершенствований;

b) характер или уровень развития соответствующего сектора поставщиков или подрядчиков в значительной степени неизвестны или являются таковыми, что закупающей организации придется в первую очередь потребовать от этого сектора предоставления существенного объема исходной информации для того, чтобы она могла подготовить окончательный вариант спецификаций или описания объекта закупок;

c) объект закупок или метод поставки, выбранный закупающей организацией, [является сложным и] включает много аспектов и может потребовать обеспечения высокой степени индивидуализации;

d) объект закупок является [сложным и] динамичным, а срок действия договора достаточно продолжительным, что может повлечь за собой изменение спецификаций в течение срока действия договора [для отражения технических новшеств]; или

e) соответствующий сектор поставщиков или подрядчиков не имеет [единого] [одинакового] подхода к определению цены или поставке объекта закупок".

33. В отношении условий использования этой процедуры высказаны следующие замечания:

a) была подчеркнута необходимость определения условий в тексте Типового закона (а не в Руководстве по принятию) как важнейшей гарантии в связи с использованием этой процедуры. В этом отношении было отмечено, что условия должны отражать виды закупок, для которых эта процедура будет надлежащей;

b) был задан вопрос относительно необходимости утверждения вышестоящим органом (о котором говорится в квадратных скобках в вводной части), а также о том, должен ли этот орган осуществлять надзор за процедурой. Представившие предложение делегации подчеркнули необходимость наличия независимого учреждения, которое может запрещать использование конкурентных переговоров на основании критериев, изложенных в пункте 17 выше, в том случае, если у закупающей организации нет соответствующей институциональной базы, возможностей и условий для соблюдения объективности. Другие делегации поставили вопрос о том, оправдано ли такое требование об утверждении, которое может быть обременительным и связанным с большими расходами. Они также

задали вопрос о том, будет ли роль этого учреждения заключаться в оценке стандартов управления и руководства в соответствующем государстве или же в оценке этих стандартов в закупающей организации, или в обосновании использования конкурентных переговоров на индивидуальной основе. В этой связи была высказана обеспокоенность по поводу того, что на практике утверждающее учреждение будет полагаться на опыт закупающей организации в отношении выбора этой процедуры, поэтому такая защитная мера может носить иллюзорный характер. С другой стороны, было отмечено, что исключение требования об утверждении может нанести ущерб использованию открытых торгов как основного метода закупок, а также может воспрепятствовать использованию этой процедуры как таковой. После обсуждения было решено заключить требование об утверждении в квадратные скобки в качестве варианта для законодателя, а в Руководстве разъяснить важность этого положения, а также необходимость эффективного надзора за осуществлением этой процедуры;

c) был задан вопрос о том, следует ли включить в вводные положения ссылку на "подробное" описание объекта закупок и "подробные" спецификации (являющиеся частью этого описания). С одной стороны было отмечено, что отсутствие такого термина может привести к чрезмерному использованию этого метода, когда это не обосновано (при отсутствии надлежащей подготовки к закупкам); с другой стороны было указано, что закупающей организации будет необходимо указать определенные подробности при составлении базисного функционального описания и что, таким образом, соответствующая оговорка не позволит сколь-либо реально уточнить основной вопрос о том, является ли "практически возможным" составление надлежащего описания и спецификаций. Другие делегации высказали мнение, что если можно составить функциональные, а не технические спецификации, то не возникает никакой необходимости использовать метод, целью которого является определение решений в рамках самой процедуры. Согласившись с тем, что в любом случае описание должно быть достаточно четким для получения оферт, отвечающих потребностям закупающей организации, при том, что требование к спецификациям, необходимым для проведения торгов, по-прежнему выполнено не будет, Рабочая группа отложила на более поздний срок окончательное рассмотрение этого вопроса;

d) что касается подробных условий использования, изложенных в подпунктах (a)–(e) предложенного текста, то было высказано мнение, что эти условия, возможно, не полностью согласуются друг с другом и с основным требованием вводной части и что их перечень не является (и не может являться) исчерпывающим. Были заданы следующие вопросы: i) может ли подпункт (a) фактически разрешать согласование цены и технических усовершенствований, а не согласование решений; ii) может ли указанный в подпункте (b) порядок предусматривать, что информация, способствующая составлению спецификаций, предоставляется закупающей организации без проведения самих переговоров; и iii) может ли ситуация, описанная в подпункте (a) предложенного текста, в большей степени подходить для ЭРА, ситуация в подпункте (b) – для двухэтапных торгов, а ситуация в подпункте (d) – для рамочных соглашений (в отношении этого положения было также отмечено, что разрешение вносить изменения в спецификации, возможно, является отступлением от основных принципов Типового закона). Кроме того, ряд выступавших высказали мнение, что сфера применения подпункта (e) является неясной. Был также задан вопрос о взаимосвязи между предложенным пунктом 1 и предложенным пунктом 13. С учетом этих вопросов

было решено переработать формулировку данного пункта для определения общих условий использования на основе условий, изложенных в статье 19 (1) (a) Типового закона 1994 года (однако приняв при этом во внимание некоторые основания нетехнического характера, которые, возможно, не позволяют составить точное описание). Было также решено, что некоторые или все подпункты предложения будут включены в Руководство как примеры ситуаций, в которых данная процедура может быть приемлемой.

34. Рабочей группе было представлено пересмотренное предложение по пункту 1 в следующей редакции:

> "**Условия использования**
>
> [При условии утверждения … (государство, принимающее настоящий Закон, может назначать утверждающий орган)] закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса предложений (ЗП) с проведением конкурентных переговоров, если для закупающей организации практически невозможно сформулировать достаточно полное описание для получения наиболее удовлетворительного решения, отвечающего ее потребностям в закупках".

35. Предложенный текст получил поддержку, при этом согласно пониманию Рабочей группы в Руководстве будет разъяснено, что предложенный текст предоставляет закупающей организации возможность рассматривать более чем одно решение. Было также достигнуто понимание в отношении того, что в Руководстве внимание государств, принимающих Типовой закон, будет обращено на тот факт, что предложенный метод закупок не затрагивает тех переговоров, которые касаются только технических усовершенствований и снижения цены.

36. Наблюдатель от Всемирного банка задал вопрос о том, будет ли в Руководстве разъяснена сфера применения данного метода закупок, то есть будет ли его использование ограничено закупками некоторых видов услуг и будет ли он также применяться к закупке товаров и работ. Было подтверждено, что в Руководство будут включены примеры соответствующих видов товаров, работ и услуг, к которым применяется данный метод.

37. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что условия использования данного метода закупок совпадают с условиями использования двухэтапных торгов. Рабочая группа решила отложить на более поздний срок рассмотрение этого вопроса и вопроса о двухэтапных торгах. (По этому же вопросу см. далее пункты 50 и 63–66 ниже.)

Пункт 2

38. Предложенный пункт 2 гласит следующее:

> "2) Закупающая организация выдает запрос на выражение заинтересованности (ЗВЗ) до выдачи запроса предложений от поставщиков или подрядчиков для выявления минимального числа поставщиков или подрядчиков, у которых она должна запрашивать предложения согласно пункту 3. Уведомление о запросе на выражение заинтересованности должно публиковаться в газете или соответствующем издании по вопросам торговли или в соответствующем техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение".

39. Был задан вопрос о том, является ли ЗВЗ обязательным или факультативным. Отметив, что возможной целью такого запроса является изучение соответствующего рынка, Рабочая группа решила, что его опубликование должно носить факультативный характер. В этой связи было решено, что первое предложение текста будет сформулировано в разрешительной редакции. Кроме того, второе предложение будет начинаться со слов "Любое уведомление". Предложение о замене первого предложения формулировкой "закупающая организация может начинать процесс проведения конкурентных переговоров посредством опубликования уведомления о ЗВЗ" принято не было. Однако вместо этого предложения было высказано мнение о возможности замены слов "до выдачи запроса..." формулировкой "до начала конкурентных переговоров".

40. Как следствие этого, было также достигнуто согласие о том, что ответ на такое уведомление не должен предоставлять каких-либо прав поставщикам, равно как и обязывать закупающую организацию осуществить привлечение предложений, и что следует включить соответствующую формулировку из статьи 48 (2) текста 1994 года и проекта пересмотренной статьи 6. Что касается формулировки требования об уведомлении, то была подчеркнута необходимость обеспечения соответствия с аналогичными положениями Типового закона (включая положение о том, всегда ли надлежащим является открытое привлечение предложений), а также обеспечения нейтральности текста с технологической точки зрения.

41. Рабочей группе был представлен пересмотренный текст пункта 2 в следующей редакции:

"[**Запрос на выражение заинтересованности**

2) Закупающая организация [может выдавать] выдает запрос на выражение заинтересованности (ЗВЗ) [в рамках процесса планирования] до [начала закупок согласно настоящему Закону] [начала процедуры конкурентных переговоров]. [Целью такого ЗВЗ может являться …] Любое уведомление о запросе на выражение заинтересованности должно публиковаться в газете или соответствующем издании по вопросам торговли или в соответствующем техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение. [Ни уведомление, ни любой ответ не предоставляют каких-либо прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения; равным образом уведомление не обязывает закупающую организацию осуществлять привлечение предложений.]"

42. Рабочая группа отметила, что предложенное понятие ЗВЗ является новой концепцией в Типовом законе. Было высказано мнение, что одна из целей ЗВЗ, состоящая в изучении способности рынка отреагировать на потребности закупающей организации до начала любой процедуры закупок, имеет отношение не только к рассматриваемому методу закупок, но и ко всем методам закупок. В этой связи поддержку получило мнение о включении в пересмотренный Типовой закон самостоятельного положения, позволяющего закупающей организации изучить условия рынка до начала любых закупок. Было отмечено, что в этом положении должны быть указаны цели ЗВЗ и что оно должно быть основано на предложении в пункте 41 выше. Было также высказано мнение о необходимости включения в это положение определения ЗВЗ.

43. Было отмечено, что место этого положения в тексте будет зависеть от преследуемых им целей: если цель состоит в получении помощи рынка для подготовки окончательных спецификаций, то оно должно быть включено в главу IV; если же, с другой стороны, цель заключается в изучении условий рынка в целом до, например, выбора соответствующего метода закупок, то в этом случае положение следует разместить в главе I, например, в предложенной пересмотренной статье 6, и распространить его действие на все методы закупок. Другое предложение заключалось во включении соответствующих положений в сопроводительное Руководство к статье 6.

44. Рабочая группа отложила принятие решения по этому положению и его месту в тексте пересмотренного Типового закона, однако согласилась с тем, что эта процедура должна носить факультативный характер, а также не должна предоставлять какие-либо права поставщикам или подрядчикам и не должна налагать какие-либо обязательства на закупающую организацию (см. далее пункты 54, 55, 70 и 73 ниже).

Пункт 3

45. Рабочей группе был представлен следующий пункт:

> "3) Запросы предложений должны направляться такому числу поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако не менее чем трем поставщикам или подрядчикам".

46. При представлении этого пункта одна из делегаций – авторов предложения отметила, что минимальное число поставщиков, у которых закупающая организация должна запрашивать предложения, может быть разным, но не должно быть большим. Было предложено разъяснить в Руководстве недостатки и трудности ведения переговоров с большим числом участников. В качестве надлежащего минимального числа было поддержано предложение о трех поставщиках или подрядчиках. Вместе с тем был задан вопрос о том, какие варианты будут иметься в распоряжении закупающей организации, если это минимальное число нельзя обеспечить. В связи с этим дополнительную поддержку получило мнение о заимствовании положений из статьи 48 (1) Типового закона 1994 года, в которой говорится о том, что запросы предложений направляются "по возможности" не менее чем трем поставщикам или подрядчикам.

47. Было высказано мнение, что публичное уведомление о закупках и их условиях должно предшествовать этапу, описанному в предложенном пункте 3.

Последующие пункты на основе проекта статьи 39
в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.4

48. Рабочая группа продолжила рассмотрение различных аспектов предложенного метода закупок на основе проекта статьи 39, изложенного в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.4. Согласно пониманию Рабочей группы, описанный в этой статье метод закупок предполагает замену статей 48 и 49 (запрос предложений и конкурентные переговоры) Типового закона 1994 года, а не статьи 46 о двухэтапных торгах.

49. Было высказано мнение, что запрос предложений без проведения переговоров (предусмотренный в качестве варианта в статье 48 Типового закона 1994 года)

следует сохранить в пересмотренном Типовом законе в качестве отдельного метода закупок, поскольку он используется в некоторых правовых системах и подтвердил свою эффективность. Рабочая группа отложила на более поздний срок рассмотрение этого вопроса, в том числе вопроса о включении этого метода закупок в качестве альтернативного торгам метода в главу III, а не в главу IV.

50. Было отмечено, что, хотя к предложенному методу закупок и двухэтапным торгам применяются одинаковые условия, основное различие между этими двумя методами закупок заключается в том, в какой степени и каким образом можно ограничить число участников. Было отмечено, что, хотя ограничение участия и может быть необходимым для процедуры переговоров, внесенное предложение предусматривает чрезмерную свободу действий и недостаточную объективность в деле ограничения числа поставщиков. В отличие от этого проведение двухэтапных торгов согласно положениям 1994 года предусматривает, что все прошедшие квалификационный отбор поставщики, тендерные заявки которых не были отвергнуты, имеют право на участие. Соответственно, было подчеркнуто, что для обеспечения последовательности рассматриваемого предложения важнейшее значение имеет понимание той основы, на которой оно строится (по сравнению с аналогичными положениями 1994 года).

51. Согласно пониманию Рабочей группы положения, определяющие условия использования данного метода закупок (см. пункт 34 выше), должны быть расположены в начале проекта статьи. Было также высказано мнение, что порядок расположения и формулировка положений об условиях использования будут зависеть от решения Рабочей группы в отношении подхода к использованию понятия ЗВЗ, как оно было обсуждено в пунктах 38–44 выше. Несмотря на это, было решено, что хронология процесса должна быть ясно и полно отражена в статье следующим образом: во-первых, публичное уведомление о закупках (которое может иметь форму приглашения к предквалификационному отбору), включающее определенную минимальную информацию; во-вторых, запрос предложений у участвующих поставщиков или подрядчиков (который будет включать более подробную информацию); в-третьих, переговоры; и в-четвертых, запрос НОО.

52. Было решено, что пункт 1 проекта статьи 39 следует исключить и отразить его содержание в Руководстве.

53. Было рассмотрено место пункта 2 в тексте и высказано мнение, что он должен следовать за пунктом 3 данной статьи, если только в предшествующих положениях статьи не указано иное. Другое мнение, получившее в конечном итоге поддержку, состояло в исключении этого пункта и отражении его содержания в последующей части текста. Было отмечено, в частности, что при проведении предквалификационного или иного вида предварительного отбора (как этот термин понимается в документах ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ[3]) вопрос о том, какие поставщики или подрядчики получат ЗП, то есть каким образом будет ограничиваться число таких поставщиков или подрядчиков, будет регулироваться в документах о предквалификационном или предварительном отборе.

[3] Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по этому же вопросу; на дату составления настоящего доклада размещены по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_text/procurement_infrastructure.html.

54. Было внесено предложение об исключении предусмотренного в пункте 3 проекта статьи 39 возможного варианта для закупающей организации (решение не публиковать уведомления с предложением выразить заинтересованность). С учетом того ясного значения, которое было решено придать ЗВЗ (см. пункты 38–44 выше), и во избежание недопониманий было достигнуто согласие о том, что пункт 3 должен предусматривать и регулировать "первое уведомление о закупках". Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какая минимальная информация должна включаться в такое уведомление, на основе следующего предложения:

> "...) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем издании по вопросам торговли или в техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, первое уведомление о привлечении предложений. В этом уведомлении должна содержаться, по крайней мере, следующая информация:
>
> a) подробное описание объекта закупок для обеспечения максимального, практически целесообразного, рыночного участия потенциальных поставщиков;
>
> b) информация о том, что процедура будет состоять из [описать предполагаемые этапы, завершающиеся проведением конкурентных переговоров, включая соответствующее заявление в том случае, если закупающая организация намерена ограничить число оферентов];
>
> c) способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена;
>
> d) плата (если таковая предусмотрена) за получение тендерной документации; и
>
> e) конечные сроки представления ответов".

55. Рабочая группа решила рассмотреть на более позднем этапе вопрос о возможности объединения этих положений с положениями о ЗВЗ, как это предлагалось на нынешней сессии (см. пункты 38–44 выше), причем если такое решение будет принято, то будет достаточным включить в статью о конкурентных переговорах перекрестную ссылку на эти положения о ЗВЗ. Согласно пониманию Рабочей группы независимо от того, какую форму имеет первое уведомление о закупках, оно должно быть публичным документом и должно содержать минимальную информацию о процедурах закупок (включая предварительный отбор, если таковой предусматривается), всех применимых критериях квалификационного отбора и оценки, а также описание объекта закупок. Было также достигнуто согласие о том, что в направляемый на более поздней стадии процесса ЗП будет включаться более подробная информация. Было высказано мнение, что любые положения о предварительном отборе, содержащиеся в Типовом законе, должны быть согласованы с документами ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ.

56. Был задан вопрос о природе критериев, которые закупающая организация будет использовать для ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которым может направляться ЗП. Было подчеркнуто, что эти критерии не должны носить дискриминационного характера.

57. Рабочая группа решила заменить пункт 4 проекта статьи 39 следующим текстом:

"Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений в соответствии со статьей 12" (см., однако, далее пункт 90 ниже).

58. Рабочая группа рассмотрела вопрос о включении перед пунктом 4 проекта статьи 39 следующей формулировки:

"...) В тендерной документации должен указываться порядок, при помощи которого закупающая организация будет определять, какие поставщики или подрядчики в достаточной степени отвечают квалификационным критериям для перехода к этапу проведения конкурентных переговоров. В тех случаях, когда число поставщиков или подрядчиков, пригодных для отбора к участию в переговорах, превышает их достаточное число, закупающая организация может ограничить число поставщиков или подрядчиков, которых она намерена пригласить для участия в переговорах, при условии, что в тендерной документации указаны:

a) цель и недискриминационные критерии, применяемые для ограничения числа поставщиков или подрядчиков в соответствии с настоящим пунктом; и

b) минимальное число поставщиков или подрядчиков, которых [, по возможности,] должно быть не менее трех и которых закупающая организация намерена пригласить для участия в переговорах, а также, в случае необходимости, их максимальное число".

59. Было предложено заменить пункт 5 (c) проекта статьи 39 следующей формулировкой:

"c) Критерии для оценки предложения согласно статье 12, представленные, когда это возможно, в стоимостном выражении с указанием относительного значения, придаваемого каждому такому критерию, а также порядок применения этих критериев при оценке предложения".

60. Было предложено заменить пункты 6–13 проекта статьи 39 следующей формулировкой:

"...) Любое изменение или уточнение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, упомянутых в пункте (___) настоящей статьи, сообщается всем поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах запроса предложений. Такие изменения или уточнения должны составляться в письменном виде и вручаться всем потенциальным поставщикам или подрядчикам, которым был направлен запрос предложений в соответствии с пунктом (___), достаточно заблаговременно до истечения конечного срока представления, с тем чтобы поставщики или подрядчики могли учесть их в своих предложениях.

...) В соответствии с положениями статьи 21 закупающая организация обязана обеспечить конфиденциальность всех представлений, информации и документов, представленных закупающей организации поставщиком или подрядчиком или полученных закупающей организацией в ходе процесса закупок, если только поставщик или подрядчик не согласится на их раскрытие,

если только они не находятся в публичной собственности или если только их раскрытие не требуется по закону.

...) Закупающая организация проводит переговоры с поставщиками или подрядчиками в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений при условии, что возможность участвовать в переговорах предоставлена всем поставщикам или подрядчикам, которые представили предложения и предложения которых не были отклонены.

...) Конкурентные переговоры должны проводиться одновременно (то есть переговоры проводятся отдельно, но почти одновременно с каждым поставщиком или подрядчиком, допущенным до конкурентных переговоров после завершения этапа предварительной квалификации).

...) Любые требования, инструкции, документы, разъяснения или другие сведения, касающиеся переговоров, которые направляются закупающей организацией поставщику или подрядчику, должны предоставляться на равной основе всем другим поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок.

...) После проведения переговоров закупающая организация должна направить всем поставщикам или подрядчикам, с которыми она вела переговоры, запрос с просьбой представить наилучшую и окончательную оферту в отношении решений или решения, выявленного в ходе переговоров. Этот запрос должен составляться в письменном виде, и в нем должны быть указаны дата и время, к которому оферты должны быть представлены. Исходя из критериев оценки, закупающая организация должна определить [с каким поставщиком или подрядчиком она будет рекомендовать заключить] [с каким поставщиком или подрядчиком она заключит] договор о закупках на основе наилучших и окончательных оферт.]"

61. Согласно пониманию Рабочей группы предложенный текст (который заменит проект статьи 39) предполагает метод закупок, который будет применяться к закупкам сложных товаров, работ и услуг. Рабочая группа также выразила понимание, что предложенный метод закупок не применяется к случаям, когда проведение переговоров необходимо в силу срочной потребности (то есть в соответствии с условиями использования, изложенными в статье 19 (2) Типового закона 1994 года) или когда отсутствует достаточная конкурентная база. Для учета этих ситуаций было предложено сохранить в пересмотренном Типовом законе статью 49 Типового закона 1994 года, содержащую положения о проведении гибких конкурентных переговоров. Было также отмечено, что подобную ситуацию призваны регулировать и добавленные в Типовой закон положения о рамочных соглашениях.

62. Включение в пересмотренный Типовой закон нового предложенного метода закупок встретило поддержку. Было высказано мнение, что во избежание терминологических недоразумений и неясностей в вопросе о выборе методов закупок в тех государствах, которые приняли законодательство о закупках на основе Типового закона 1994 года, в пересмотренном Типовом законе следует использовать отдельный термин для обозначения этого нового метода закупок и сформулировать четкие указания в отношении того, когда его можно использовать. В ходе

последующего обсуждения было решено именовать предложенный метод закупок "конкурентным диалогом".

63. В ответ на обеспокоенность, высказанную в связи с отсутствием ясности в отношении того, в каких ситуациях будет использоваться конкурентный диалог, а не двухэтапные торги, было предложено использовать в пересмотренном Типовом законе "выборочный инструментальный подход" и предоставить закупающей организации свободу действий в отношении выбора из всех имеющихся средств того средства, которое в данной ситуации является надлежащим. Было подчеркнуто, что такой подход не направлен на подрыв приоритетного характера открытых торгов и что поэтому он уместен только в отношении методов, альтернативных торгам (глава III пересмотренного Типового закона) или отличающихся от торгов, как предусматривающие переговоры (глава IV пересмотренного Типового закона). Рабочая группа отметила также, что при проведении двухэтапных торгов поставщики или подрядчики в конце процедуры представляют предложения в отношении одного единственного решения, а при конкурентном диалоге закупающая организация будет оценивать НОО, представленные в отношении каждого предложения отдельного поставщика. В этой связи было высказано мнение, что это различие – практическая возможность составления единого набора спецификаций после переговоров – может стать тем критерием, на основе которого должен осуществляться выбор между конкурентным диалогом и двухэтапными торгами.

64. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что конкурентный диалог связан с риском раскрытия конфиденциальной коммерческой информации, например информации о цене. Было вновь отмечено, что в Руководстве следует подчеркнуть, что эта процедура не должна использоваться в отсутствие достаточных возможностей обеспечить адекватные защитные меры в отношении риска злоупотреблений, присущего этому методу закупок (см. пункты 16–19 выше). Было отмечено, что двухэтапные торги, призванные регулировать такие же ситуации, как и конкурентный диалог, обеспечивают более надежные гарантии недопущения злоупотреблений, поскольку они с минимальными изменениями следуют принципам открытых торгов. Было указано, что двухэтапные торги позволяют закупающей организации посредством рассмотрения технических предложений и проведения факультативных переговоров с любым поставщиком, представившим приемлемые технические предложения, составить окончательные спецификации, которые закупающая организация не могла сформулировать надлежащим образом в самом начале закупок.

65. В этой связи была выражена поддержка сохранению в пересмотренном Типовом законе двухэтапных торгов в качестве отдельного метода закупок. Было отмечено, что этот метод выдержал испытание временем и успешно используется, например, для закупок информационно-технических систем и инфраструктуры. Было высказано опасение, что в случае исключения этого метода у принимающих Типовой закон государств, которых волнует целостность их систем закупок и которые не захотят разрешить использование конкурентного диалога, не останется каких-либо других альтернатив.

66. Рабочая группа вновь отметила, что согласно ее пониманию предложенный метод закупок не предназначен для замены двухэтапных торгов.

67. Наблюдатель от Всемирного банка разъяснил, что у Банка могут возникнуть трудности применительно к использованию предложенного метода при закупках поддающихся количественному измерению (или неинтеллектуальных) видов услуг и интеллектуальных услуг, закупки которых, возможно, уместнее осуществлять посредством последовательных, а не одновременных переговоров. Было также подчеркнуто, что важнейшее значение в этом деле имеет обеспечение прозрачности и что поэтому, видимо, целесообразно установить соответствующий порог для использования этого метода.

68. В ответ на высказанную обеспокоенность было отмечено, что смягчить опасения в отношении ненадлежащего использования конкурентного диалога могут условия его использования, не допускающие его применения для закупки товаров, которые должны закупаться посредством проведения торгов. Было также вновь отмечено, что в сопроводительный текст Руководства к положениям Типового закона о конкурентном диалоге следует также включить необходимые разъяснения условий и процедур его использования.

69. Рабочая группа отметила наличие схожих этапов при проведении открытых торгов и конкурентного диалога. Как было указано, основные различия возникают на этапе представления тендерной документации (конкурентный диалог позволяет ограничивать число поставщиков, которым направляется ЗП) и на этапе проведения переговоров. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, какие аспекты предложений могут согласовываться в рамках конкурентного диалога: чисто технические и качественные параметры или же также и цена.

3. Рассмотрение Рабочей группой пересмотренного предложения

Пункты 1–3

70. Затем Рабочая группа рассмотрела следующие аспекты пересмотренного предложения:

"1) *Условия использования*. [При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, может назначать утверждающий орган)] закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса предложений (ЗП) с проведением конкурентного диалога, если для закупающей организации практически невозможно сформулировать достаточно полное описание для получения наиболее удовлетворительного решения, отвечающего ее потребностям в закупках.

[2) *Запрос на выражение заинтересованности*. Закупающая организация может выдавать запрос на выражение заинтересованности (ЗВЗ) в рамках процесса планирования до начала закупок согласно настоящему Закону. Любое уведомление о запросе на выражение заинтересованности должно публиковаться в газете или в соответствующем издании по вопросам торговли или в соответствующем техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение. Ни уведомление, ни любой ответ не предоставляют каких-либо прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения; равным образом уведомление не обязывает закупающую организацию осуществлять привлечение предложений.]

3) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем издании по вопросам торговли, или в техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, первое уведомление о привлечении предложений. В этом уведомлении должна содержаться, по крайней мере, следующая информация:

a) подробное описание объекта закупок для обеспечения максимального, практически целесообразного, рыночного участия потенциальных поставщиков;

b) информация о том, что процедура будет состоять из [описать предполагаемые этапы, завершающиеся проведением конкурентных переговоров, включая соответствующее заявление в том случае, если закупающая организация намерена ограничить число оферентов];

c) способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена;

d) стоимость (если таковая имеется) получения тендерной документации; и

e) конечные сроки представления ответов".

71. Было предложено добавить в пункт 1 ссылку на "сложные закупки". Согласно мнению большинства, такую ссылку в этот пункт включать не следует.

72. Было высказано мнение, что в пункты 2 и 3 и в другие положения Типового закона в аналогичном контексте следует включить ссылку на "информационный бюллетень о договорах". Согласно альтернативному мнению, это упоминание следует сделать в пересмотренном тексте Руководства как о примере изданий, в которых обычно публикуются соответствующие уведомления.

73. Согласно возобладавшему мнению, пункт 2 следует исключить из положений о конкурентном диалоге и рассмотреть его на более позднем этапе.

74. Было высказано мнение, что ряд аспектов, отраженных в последнем предложении предложенного пункта 2, следует повторить в вводной части пункта 3. В частности, было отмечено, что ответы на первое публичное уведомление о привлечении предложений могут указать на практическую невозможность или нецелесообразность осуществления закупок в объявленном порядке. Было отмечено, что в таких ситуациях закупающая организация должна иметь право аннулировать закупки. Было указано, что это предложение справедливо не только для конкурентного диалога, но и для всех методов закупок в Типовом законе. В этой связи было высказано мнение, что соответствующие положения должны быть отражены в главе I предпочтительно вместе с положениями, позволяющими отклонять все представления (проект статьи 16).

75. Кроме того, было высказано мнение, что в пункте 3 для закупающей организации следует предусмотреть возможность сокращать число участников в ходе конкурентного диалога и что, соответственно, в первом уведомлении о привлечении предложений поставщики или подрядчики должны быть уведомлены о такой возможности. В этой связи было предложено сохранить эти положения без изменений и разрешить закупающей организации сокращать число участников в процессе закупок только на основании предквалификационного отбора.

76. Ряд делегатов признали тот факт, что могут существовать обстоятельства, оправдывающие исключение поставщиков или подрядчиков в ходе диалога, например, когда они перестают удовлетворять квалификационным требованиям (например, в случае банкротства) или более не отвечают потребностям закупающей организации (например, при существенном отклонении в ходе диалога от ключевых элементов, которые в начале закупок были определены как не являющиеся предметом переговоров).

77. В то же время было признано, что предоставление закупающей организации не оговоренного какими-либо условиями права исключать на этапе диалога поставщиков или подрядчиков может привести к злоупотреблениям. Рабочая группа указала на положения в таких международных документах, как СПЗ и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) (КПК ООН)[4], которые содержат требования о раскрытии критериев исключения с самого начала закупок. Было решено включить в Типовой закон аналогичное обязательство.

78. Был задан вопрос о том, возможно ли прекращение конкурентного диалога с некоторыми поставщиками или подрядчиками на основании иных критериев, чем соответствие квалификационным требованиям или соответствие их предложений потребностям закупающей организации. В этой связи были упомянуты положения статьи 44 (e) Типового закона 1994 года, которые разрешают прекращать переговоры с поставщиком, если закупающей организации становится ясно, что дальнейшие переговоры не приведут к заключению договора о закупках. Рабочая группа указала, что статья 44 (e) применяется при наличии четких обстоятельств (при проведении последовательных переговоров только в отношении цены), позволяющих исключать участников по относительно объективным обстоятельствам (только на основании цены).

79. Было высказано мнение в поддержку разрешения закупающей организации прекращать конкурентный диалог с поставщиками или подрядчиками, которые, по ее мнению, не имеют реального шанса на заключение договора. Было признано, что такой подход позволяет обеим сторонам избегать лишней траты времени и средств. Было отмечено, что уровень конкуренции может быть существенно снижен при будущих аналогичных закупках, если поставщики или подрядчики понесут ненужные расходы, которые при таком виде закупок могут оказаться весьма значительными.

80. С другой стороны, была высказана обеспокоенность в связи с тем, что этот подход является по своей сути субъективным и может нанести ущерб прозрачности, объективности и справедливости процесса. Было разъяснено, что проведение конкурентного диалога подразумевает постоянное изменение решений и что несправедливо исключать из процесса какого-либо поставщика только на том основании, что на определенном этапе диалога представленное им решение показалось закупающей организации неприемлемым. Было также отмечено, что самым объективным, транспарентным и справедливым основанием для сокращения числа участников является только предквалификационный отбор, при том что другие критерии, касающиеся соответствия требованиям закупающей организации, могут быть рассмотрены на более позднем этапе.

[4] Резолюция 58/4 Генеральной Ассамблеи.

81. После обсуждения Рабочая группа согласилась заменить во вводной части текста пункта 3 ссылку на "первое уведомление о привлечении предложений" формулировкой "первое уведомление о приглашении к участию в закупках", с тем чтобы распространить действие требования о минимальном содержании уведомлений как на ЗВЗ, так и на приглашение к участию в предквалификационных процедурах в зависимости от того, что является уместным. Было отмечено, что аналогичное изменение, возможно, потребуется внести в текст всего Типового закона в тех случаях, когда применимы аналогичные соображения. Было также решено заменить пункт 3 (b) следующей формулировкой: "b) информация о том, что процедура будет состоять из [описать предполагаемые этапы конкурентного диалога, включая заявление о том, намеревается ли закупающая организация ограничить или сократить число оферентов и какие критерии она намеревается использовать]".

Пункт 4

82. Рабочая группа рассмотрела следующий пункт:

"[4] Факультативно, закупающая организация может провести предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков до начала переговоров в соответствии со статьями 10 и 15 относительно результатов предквалификационного отбора".

83. Было предложено перенести эти положения ближе к началу текста в интересах обеспечения соответствия с хронологическим порядком процедур. Было также предложено исключить этот пункт. Еще одно предложение состояло в том, чтобы перенести этот пункт и заменить его текст формулировкой, разрешающей закупающей организации инициировать процедуры закупок с помощью либо ЗВЗ, либо приглашения к участию в предквалификационном отборе, либо с помощью обоих этих документов, либо без них. Было достигнуто согласие о том, что позднее будет представлен новый проект, преследующий цель обеспечить соответствие этих положений другим методам закупок, предусмотренным в Типовом законе.

Пункт 5

84. Рабочая группа рассмотрела следующий пункт:

"[5] В тендерной документации должен указываться порядок, при помощи которого закупающая организация будет определять, какие поставщики или подрядчики в достаточной степени отвечают квалификационным критериям для перехода к этапу проведения конкурентных переговоров. В тех случаях, когда число поставщиков или подрядчиков, пригодных для отбора к участию в переговорах, превышает их достаточное число, закупающая организация может ограничить число поставщиков или подрядчиков, которых она намерена пригласить для участия в переговорах, при условии, что в тендерной документации указаны:

a) цель и недискриминационные критерии, применяемые для ограничения числа поставщиков или подрядчиков в соответствии с настоящим пунктом; и

b) минимальное число поставщиков или подрядчиков, которых [, по возможности,] должно быть не менее трех и которых закупающая организация

намерена пригласить для участия в переговорах, а также, в случае необходимости, их максимальное число".

85. Было предложено i) добавить в конце первого предложения вступительной части формулировку "и, когда это уместно, для перехода от одной стадии к другой в рамках этого этапа"; и ii) добавить в конце пункта (b) формулировку "на начале этого этапа и на каждой стадии в рамках этого этапа". Было высказано мнение о том, что эти поправки излишне детализируют регулирование соответствующих вопросов, что не подходит для Типового закона, и что было бы более уместно рассмотреть эти стадии и этапы конкурентного диалога в Руководстве.

86. Другое предложение состояло в том, чтобы исключить некоторые положения из предложенного пункта, с тем чтобы его полный текст гласил следующее: "В тендерной документации должно указываться минимальное число подрядчиков или поставщиков – которое [, если это возможно,] должно быть не менее трех, – которых закупающая организация намеревается пригласить к участию в переговорах и, если это уместно, их максимальное число". Это предложение поддержки не получило, поскольку намеченные для исключения положения устанавливают процедуры, которые не оговариваются в каких-либо других положениях Типового закона. В силу этого была выражена поддержка сохранению данных положений, при том что они должны быть приведены в соответствие с аналогичными положениями, содержащимися в документах ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ, касающихся предквалификационного и предварительного отбора, и должно быть обеспечено рассмотрение всех методов ограничения или сокращения этого числа.

87. Рабочая группа выразила согласие с необходимостью согласовать пункты 3 и 5 пересмотренного предложения. В этой связи было отмечено следующее различие между этими пунктами: в то время как пункт 3 касается содержания первого уведомления о закупках, которое по своей природе должно быть кратким и содержать только минимальную важнейшую информацию о закупках, пункт 5 касается содержания ЗП, который должен содержать всю требуемую информацию о закупках, включая уточнение информации, приведенной в уведомлении. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение вопроса о том, следует ли упомянуть в положениях обоих пунктов об исключении предложенных решений.

88. Было также достигнуто согласие о замене термина "конкурентные переговоры" по всему тексту данной статьи термином "конкурентный диалог" с учетом принятого Рабочей группой решения об использовании последнего термина для указания на этот новый метод закупок (см. пункт 62 выше).

89. Было достигнуто согласие о замене содержащейся во вводной части формулировки "порядок, при помощи которого закупающая организация будет определять, какие поставщики или подрядчики в достаточной степени отвечают квалификационным критериям для перехода к этапу проведения конкурентных переговоров" формулировкой "порядок, при помощи которого закупающая организация будет переходить к этапу конкурентного диалога".

Пункт 6

90. Рабочая группа рассмотрела и согласилась исключить следующий пункт:

"[6] Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений в соответствии со статьей 12".

Пункт 7

91. Рабочая группа рассмотрела следующий пункт:

"[7] В запросе предложений, публикуемом закупающей организацией, содержится, по крайней мере, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание потребностей в закупках, включая технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также в случае закупок работ – место их выполнения, а в случае закупки услуг – место их предоставления;

c) критерии для оценки предложения в соответствии со статьей 12, представленные, когда это возможно, в стоимостном выражении с указанием относительного значения, придаваемого каждому такому критерию, а также порядок применения этих критериев при оценке предложения; и

d) желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением".

92. Были приняты следующие решения: i) изменить формулировку подпункта (c) следующим образом: "критерии для оценки предложения"; и ii) слова "данным предложением" в конце подпункта (d) следует заменить словами "процедурами закупок".

93. Было предложено предусмотреть в данных положениях возможности для эффективного обжалования на основании поданых пострадавшими поставщиками жалоб путем включения требования об официальном уведомлении поставщиков о принятом закупающей организацией решении прекратить переговоры и об основаниях этого решения.

Пункт 8

94. Рабочая группа рассмотрела следующий пункт:

"[8] Любое изменение или уточнение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, упомянутых в пункте (...) настоящей статьи, сообщается всем поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах запроса предложений. Такие изменения или уточнения должны составляться в письменном виде и вручаться всем потенциальным поставщикам или подрядчикам, которым был направлен запрос предложений в соответствии с пунктом (...), достаточно заблаговременно до истечения конечного срока представления, с тем чтобы поставщики или подрядчики могли учесть их в своих предложениях".

95. Было предложено добавить слово "первоначальные" перед словом "предложения" в конце этого пункта и исключить слово "потенциальные". Другое предложение состояло в том, чтобы пересмотреть весь текст этого пункта, с тем чтобы урегулировать вопрос об изменениях или разъяснениях на любой стадии конкурентного диалога, которые являются результатом инициативы будь то закупающей организации, будь то поставщика. Была выражена поддержка предложению добавить слово "одновременно" перед словом "сообщается".

96. Рабочая группа отметила, что аналогичные положения содержатся в статье 28 Типового закона 1994 года и что в будущем она, возможно, рассмотрит вопрос о единообразном подходе к этим повторяющимся положениям в пересмотренном тексте Типового закона.

97. Было отмечено, что, если изменения критериев оценки или поправки ведут к существенному изменению первоначально опубликованной информации, эти изменения являются неприемлемыми, если только они не были опубликованы таким же образом, как и первоначальное уведомление. В ответ на эту обеспокоенность было предложено включить в положение формулировку "в рамках указанной сферы закупок", с тем чтобы ограничить пределы возможных изменений критериев оценки и других основных критериев. В отношении предложенной формулировки была высказана обеспокоенность в связи с тем, что она будет касаться только изменения предмета закупок, а не изменения критериев оценки.

98. Было отмечено, что в предложенном тексте переформулированы существующие положения Типового закона 1994 года (статья 48 (5)). Рабочая группа также отметила, что в статье 28 Типового закона 1994 года этот же вопрос регулируется аналогичным образом. Оба положения исходят из той посылки, что изменения доводятся до сведения только тех поставщиков или подрядчиков, которым была представлена тендерная документация. Было высказано сомнение по поводу целесообразности изменения этой посылки во всем пересмотренном тексте Типового закона.

99. Предложение об ограничении допустимых изменений только незначительными изменениями не получило поддержки. Была подчеркнута необходимость сохранения большей гибкости при одновременном запрещении в Типовом законе внесения фундаментальных изменений в тендерную документацию. Рабочая группа напомнила о том, что на предыдущей сессии она приняла предварительное решение включить в статью 2 определение термина "существенное изменение". Было поддержано предложение об изменениях в формулировке предложенного пункта для приведения его содержания в соответствие с этим определением и о применении этого принципа ко всем методам закупок.

Пункт 9

100. Рабочая группа рассмотрела следующий пункт:

> "[9] Переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком носят конфиденциальный характер и, за исключением случаев, предусмотренных в статье [...], ни одна из сторон этих переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны".

101. Было отмечено, что эти положения основаны на статье 49 (3) Типового закона 1994 года. Рабочая группа напомнила о том, что она рассмотрела проект статьи 21, которая будет включена в главу I и которая будет содержать положения о конфиденциальности, применимые ко всем методам закупок. В связи с предложенной статьей 21 было высказано сомнение в отношении целесообразности включения положений о конфиденциальности в статью о конкурентном диалоге. Было предложено исключить эти положения и внести в предложенную статью 21 изменения, содержащие прямую ссылку на конкурентный диалог. Согласно другому

мнению, положения о конфиденциальности должны быть включены в предложенную статью, учитывая их особую важность в контексте конкурентного диалога.

102. В целом возобладало мнение о том, что в Типовом законе следует избегать повторяющихся положений и что в этой связи достаточно сделать перекрестную ссылку на измененную статью 21. В свете особой обеспокоенности относительно сохранения конфиденциальности в ходе конкурентного диалога было решено отразить важность этого вопроса в Руководстве.

Пункт 10

103. Рабочая группа рассмотрела следующий пункт:

> "[10] Закупающая организация проводит переговоры с поставщиками или подрядчиками в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений при условии, что возможность участвовать в переговорах предоставлена всем поставщикам или подрядчикам, которые представили предложения и предложения которых не были отклонены".

104. Было предложено включить в Типовой закон или Руководство требование о составлении закупающей организацией полного письменного отчета о диалоге с каждым поставщиком и вручении экземпляра этого отчета в конце каждого этапа диалога соответствующему поставщику или подрядчику. Это обязательство было предложено включить в проект статьи 22 предложенного пересмотренного Типового закона (которая касается составления отчета о ходе закупок). Согласно другому мнению, этот вопрос следует отразить не в Типовом законе, а в Руководстве в качестве рекомендации в отношении наилучшей практики.

105. Было предложено заменить формулировку "предложения которых не были отклонены" словами "которые допущены к этапу конкурентного диалога в соответствии с процедурами, изложенными в тендерной документации". Было высказано мнение о том, что это положение должно отражать тот факт, что состав группы поставщиков, вступивших в диалог на первом этапе, может изменяться в ходе процесса. В результате было предложено изменить формулировку данного текста, с тем чтобы новая формулировка указывала на "оставшихся участников".

Пункт 11

106. Рабочая группа рассмотрела следующий пункт:

> "[11] Конкурентные переговоры должны проводиться параллельно (то есть переговоры проводятся отдельно, но одновременно с каждым поставщиком или подрядчиком, допущенным до конкурентных переговоров после завершения этапа предквалификационного отбора)".

107. Рабочая группа пришла к пониманию, что формулировка "допущенным до конкурентных переговоров после завершения этапа предквалификационного отбора" будет изменена с учетом результатов предыдущего обсуждения этого вопроса в Рабочей группе (см. пункты 82 и 83 выше).

108. Было предложено заменить слово "одновременно" словами "параллельно" или "практически одновременно". Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что

предложенные термины и альтернативные варианты подразумевают, что диалог проводится в одно и то же время со всеми поставщиками или подрядчиками, что предполагает участие в диалоге разных должностных лиц, отвечающих за закупки, или переговорных комитетов в составе разных должностных лиц. Было отмечено, что такое положение нежелательно, поскольку оно ведет к неравному обращению с поставщиками. Было предложено разъяснить в Руководстве смысл термина "одновременно" с указанием основных особенностей предполагаемого вида переговоров.

109. Поддержку получила следующая пересмотренная формулировка: "Конкурентный диалог должен проводиться параллельно (то есть диалог проводится отдельно, но параллельно с каждым поставщиком или подрядчиком...)". Согласно другому предложению, также получившему поддержку, рассматриваемый текст следует заменить формулировкой "конкурентный диалог должен проводиться параллельно" и разъяснить в Руководстве значение термина "параллельно". В этой связи было предложено провести в Руководстве различие между переговорами, которые должны проводиться со всеми поставщиками или подрядчиками до заключения договора о закупках, и последовательными переговорами, при которых договор о закупках может заключаться после завершения диалога с любым поставщиком или подрядчиком.

110. Поддержку получило предложение дополнить положения в пересмотренном Типовом законе следующей формулировкой: "Конкурентный диалог должен проводиться одним и тем же должностным лицом, отвечающим за закупки, или комитетом в составе одних и тех же лиц". Было отмечено, что включение такой формулировки позволит избежать любой неопределенности в отношении терминов "параллельные" или "одновременные" переговоры. Согласно другому мнению, предложенное добавление затрагивает процедурные аспекты, которые уместнее рассмотреть в Руководстве.

Пункт 12

111. Рабочая группа рассмотрела следующий пункт:

> "[12] После представления первоначальных предложений никакие изменения критериев оценки не допускаются. Любые другие изменения производятся в рамках указанной сферы закупок. Любые требования, инструкции, документы, разъяснения или другие сведения, касающиеся переговоров, которые направляются закупающей организацией поставщику или подрядчику [, но которые не носят особого или исключительного характера для этого поставщика или подрядчика,] должны на равной основе доводиться до сведения всех других поставщиков или подрядчиков, участвующих в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок".

112. При представлении этого предложенного пункта было разъяснено, что его предполагаемая сфера применения отличается от предложенного пункта, который рассматривался в пунктах 94–99 выше. Рабочая группа отметила, что последний пункт касается изменений ЗП до представления предложений, а данный пункт затрагивает изменения после представления предложений. Была подчеркнута важность этих положений в свете гибкого характера конкурентного диалога. Было разъяснено, что эти положения призваны обеспечить возможность изменения технических аспектов в рамках указанной сферы закупок и запрещение изменений критериев оценки после представления предложений.

113. Согласно пониманию Рабочей группы, формулировка первых двух предложений текста предложения должна быть согласована с результатами предшествующего обсуждения Рабочей группой вопроса о допустимых отклонениях (см. пункт 99 выше).

114. Поддержку получила следующая пересмотренная формулировка предложения: "После представления первоначальных предложений любые изменения производятся в рамках указанной сферы закупок; при этом, однако, никакие изменения квалификационных критериев или критериев оценки [, или критериев, используемых для определения конкурентной группы,] не допускаются".

115. Предложение о включении понятия только тех изменений, которые оправданы в свете переговоров, поддержки не получило. Было разъяснено, что некоторые изменения, возможно, необходимы в свете обстоятельств, не связанных с переговорами (речь может идти, например, об административных мерах).

116. Было поддержано предложение о включении в положения требований о соблюдении конфиденциальности со ссылкой, когда это уместно, на статью [21] пересмотренного Типового закона.

Пункт 13

117. Рабочая группа рассмотрела следующий пункт:

> "[13] После проведения переговоров закупающая организация должна направить всем поставщикам или подрядчикам, с которыми она вела переговоры, запрос с просьбой представить наилучшую и окончательную оферту в отношении решений или решения, выявленного в ходе диалога. Этот запрос должен составляться в письменном виде и в нем должны быть указаны дата и время, к которому оферты должны быть представлены. Любой договор [, который основывается на наилучших и окончательных офертах и] заключается закупающей организацией с поставщиком или подрядчиком, предложение которого наилучшим образом отвечает потребностям закупающей организации, как это определяется в соответствии с критериями оценки предложений, установленными в запросе предложений, а также в соответствии с относительным значением и порядком применения этих критериев, указанными в запросе предложений".

118. Было поддержано предложение об использовании вместо термина "наилучшая и окончательная оферта" термина "окончательная оферта". Было сочтено, что первый термин вводит в заблуждение, поскольку именно закупающая организация определяет наилучшую оферту исходя из оценки окончательных оферт. Согласно альтернативному мнению первый термин используется в Типовом законе 1994 года и широко известен в сфере публичных закупок. Возобладало мнение о том, что термины "наилучшая и окончательная оферта" и "наилучшие и окончательные оферты" следует заменить формулировкой "их наилучшая и окончательная оферта", указывающей на то, что оферты являются наилучшими и окончательными применительно к предложению каждого поставщика.

Возможный новый пункт в конце предложенной статьи

119. Было внесено предложение о включении в предложенную статью дополнительного пункта, касающегося публикации информации о заключении

договора о закупках. В этой связи Рабочая группа напомнила о том, что предложенная статья 20 касается вопроса о публичном уведомлении о заключении договора о закупках и что поэтому достаточно соответствующей перекрестной ссылки на эту статью. Рабочая группа решила рассмотреть в контексте проекта статьи 20 вопрос о том, в достаточной ли степени эта статья охватывает содержание информации, которая подлежит публикации после заключения договора о закупках в результате проведения конкурентного диалога.

Статья в целом

120. К Секретариату была обращена просьба привести текст предложенной статьи о конкурентном диалоге в соответствие с остальным текстом Типового закона.

V. Прочие вопросы

121. Рабочая группа была проинформирована о предстоящем обсуждении пересмотренного Типового закона в ходе сорок второй сессии Комиссии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года). Было отмечено, что Комиссия будет рассматривать пункт повестки дня о закупках в период со 2 по 10 июля. Предполагается, что Комиссия рассмотрит на пленарных заседаниях такие принципиальные вопросы, как выполнение мандата Рабочей группой, расширение сферы применения Типового закона и отражение социально-экономических вопросов в пересмотренном Типовом законе. Предполагается также, что положения пересмотренного Типового закона будут рассмотрены Комитетом полного состава.

122. Рабочая группа отметила, что Комиссии в рамках рассмотрения данного пункта повестки дня будут представлены помимо докладов о работе четырнадцатой – шестнадцатой сессий Рабочей группы все документы, представленные Секретариатом Рабочей группе на нынешней сессии. Предполагается также, что Секретариат подготовит для Комиссии документ зала заседаний, в который будут включены пересмотренные положения, касающиеся главы IV Типового закона.

123. Наблюдатель от Всемирного банка отметил, что Банк с огромным интересом следил за обсуждениями в Рабочей группе. Отметив, что Типовой закон является весьма важным инструментом для Банка при оказании технической помощи развивающимся странам в реформировании сферы закупок, наблюдатель заявил, что Банк рассчитывает на дальнейший прогресс в деле содействия прозрачности, открытости конкуренции, недискриминации и подотчетности. Несмотря на позицию Банка в отношении конкурентных переговоров, логическое обоснование которой, как было отмечено, осталось прежним, как и в 1994 году, Банк будет рассматривать новые методы закупок и другие нововведения в этой сфере.

VI. Утверждение доклада Рабочей группы

124. Рабочая группа утвердила настоящий доклад при условии подтверждения точности текста предложенной статьи 40 на всех языках.

I. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – история разработки ряда положений Типового закона 1994 года и подход к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.68 и Add.1)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–4
II.	Выводы, сделанные Секретариатом из изучения истории разработки ряда положений Типового закона 1994 года и анализа подхода к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки	5–67
	A. Положения о соответствии тендерных заявок формальным требованиям (статья 34 (2) (a) Типового закона 1994 года и проект статьи 32 (2) (a) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	5–16
	B. Положения о выигравшей тендерной заявке (статьи 34 (4) (b) и 42 (2) (b) Типового закона 1994 года и проекты статей 32 (4) (b), 35 (8) (b) и 47 (1) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	17–38
	C. Положения о компенсации за потери (статья 54 (3) (f) Типового закона 1994 года и проект статьи 58 (5) (f) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	39–54
	D. Положения о некоторых других мерах защиты (статья 54 (3) (a) Типового закона 1994 года и проект статьи 58 (5) (a) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	55–58
	E. Исключения из положений о раскрытии информации (статьи 11 (3) (a) и 55 (3) Типового закона 1994 года и проекты статей 19 (2) (b), 22 (4) (a) и 59 (3)–(5) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	59–67

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 8–89 документа A/CN.9/WG.I/WP.67, который будет представлен Рабочей группе на ее шестнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы заключается в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних событий в сфере публичных закупок.

2. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа завершила в первом чтении рассмотрение предлагаемого пересмотренного текста Типового закона, содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1–4). Она отметила, что, хотя не согласован еще целый ряд вопросов, включая всю главу IV, в отношении концептуальной основы согласие достигнуто. Она отметила также необходимость проведения дополнительных исследований в связи с отдельными положениями, в частности для обеспечения того, чтобы они не противоречили соответствующим международно-правовым документам. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проекты материалов, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1–4, с учетом результатов обсуждения, проведенного в ходе ее пятнадцатой сессии, и вновь представить их ей на рассмотрение (A/CN.9/668, пункты 11 и 12).

3. Настоящая записка представляется в ответ на обращенную Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии к Секретариату просьбу изучить историю разработки ряда положений Типового закона 1994 года и подход к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в соответствующих международно-правовых документах. Эти положения были включены в проект пересмотренного текста Типового закона, представленный Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии, однако делегации и наблюдатели поставили в связи с ними ряд вопросов и выдвинули предложения по их переработке. Рабочая группа отложила рассмотрение этих предложений до тех пор, пока ею не будут рассмотрены выводы Секретариата. Результаты изучения, проведенного Секретариатом, представлены в настоящей записке. (Проект пересмотренного текста Типового закона, отражающий результаты обсуждения, проведенного в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы ("предлагаемый пересмотренный текст Типового закона"), изложен в отдельной записке (A/CN.9/WG.I/WP.69 с добавлениями)).

4. В соответствии с договоренностью, достигнутой на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 280), документы к шестнадцатой сессии Рабочей группы на различных языках будут размещаться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по мере их подготовки.

II. Выводы, сделанные Секретариатом из изучения истории разработки ряда положений Типового закона 1994 года и анализа подхода к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки

A. Положения о соответствии тендерных заявок формальным требованиям (статья 34 (2) (a) Типового закона 1994 года и проект статьи 32 (2) (a) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

5. На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено заменить общую ссылку на "все требования, изложенные в тендерной документации" в контексте определения того, какие тендерные заявки отвечают формальным требованиям, более конкретной ссылкой на "требования, установленные в этой связи". Рабочая группа решила отложить рассмотрение данного предложения на будущее. Она просила Секретариат представить это предложение в квадратных скобках, изучить историю разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах после рассмотрения этих положений (A/CN.9/668, пункты 180 (a) и 181).

6. Секретариат изучил историю разработки упомянутых положений, а также проанализировал соответствующие положения применимых международно-правовых документов. Сделанные выводы изложены ниже.

История разработки положений

7. В своем первом проекте Типового закона Секретариат предложил определить понятие "тендерная заявка, отвечающая формальным требованиям", как тендерную заявку, которая соответствует "требуемым характеристикам приобретаемого товара или строительства, которое должно быть осуществлено, договорным условиям и прочим требованиям, изложенным в закупочной документации" (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 28 (4) (a)). Во втором проекте, подготовленном Секретариатом, говорилось о соответствии тендерной заявки "требованиям, изложенным в закупочной документации, включая требования, касающиеся спецификации товаров (работ) [или услуг], которые предстоит закупить, а также положениям и условиям договора о закупках". В обоих проектах соответствующие положения также содержали упоминание о допустимости незначительных отклонений от требований, изложенных в закупочной документации.

8. Рабочая группа по новому международному экономическому порядку, занимавшаяся рассмотрением этих проектов, на своей одиннадцатой и двенадцатой сессиях в 1990 и 1991 годах выразила согласие с общим принципом, согласно которому тендерная заявка должна отклоняться, если она не соответствует во всех отношениях требованиям, изложенным в закупочной документации, за исключением случаев, когда отклонение от этих требований носит незначительный характер (A/CN.9/331, пункт 156, и A/CN.9/343, пункт 9). Рабочая группа согласовала "общее

правило о том, что закупающая организация может рассматривать предложение как отвечающее требованиям, если в нем содержатся лишь незначительные отклонения от требований, изложенных в закупочной документации", и решила включить "в статью, содержащую определения ([в то время] статья 2), определение "отвечающего формальным требованиям предложения". В соответствии с этим подходом закупающая сторона имела бы возможность гибко решать вопрос о незначительности отклонения в контексте конкретных процедур закупки" (A/CN.9/331, пункт 156).

9. В соответствии с договоренностью, достигнутой на двенадцатой сессии, (A/CN.9/343, пункты 49–52), положения на этот счет были сформулированы по-новому: в них была включена ссылка на "все" требования, изложенные в документации по организации торгов, а заключительная часть этих положений (процитированная в пункте 7 выше), начиная со слова "включая", была удалена из текста как излишняя. В ходе этой сессии Рабочая группа не приняла предложение включить в соответствующие положения ссылку на "обязательные" требования, с тем чтобы провести различие между указанными в тендерной документации спецификациями или условиями, которым должны соответствовать предложения, и теми условиями, которым предложения не обязательно должны соответствовать (например, если возможно внесение предложений, повышающих конкурентоспособность заявок). Было решено, что слово "требования" само по себе подразумевает, что соответствие является обязательным (A/CN.9/343, пункт 50).

10. Мысль о том, что для признания соответствия требованиям предложение должно отвечать всем требованиям, изложенным в тендерной документации, была вновь подтверждена на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/359, пункт 155).

11. В ходе последующих сессий на рассмотрение Рабочей группы представлялись дополнительно пересмотренные формулировки соответствующих положений. В них, в частности, нашло отражение решение Рабочей группы не включать в статью 2 Типового закона определение понятия "тендерная заявка, соответствующая требованиям", но изложить его смысл в статье, посвященной оценке и сопоставлению тендерных заявок (A/CN.9/WG.V/WP.36, проект статьи 28 (1 бис) (a)). Пересмотренные положения по существу аналогичны статье 34 (2) (a) Типового закона 1994 года, то есть носят процедурный характер, поскольку в них указывается, какие тендерные заявки могут считаться соответствующими требованиям, но не дается определения того, что понимается под таким соответствием. Предложения о том, чтобы заменить в этих положениях слово "может" словом "должна" и исключить из них слово "только", поддержки не получили (A/CN.9/371, пункты 145 и 252, а также приложение, статья 29 (2) (a)) .

12. После того, как проект Типового закона был разослан на отзыв, а затем в 1994 году его текст был принят Рабочей группой и Комиссией, существенных изменений к этим положениям не предлагалось (A/CN.9/392, пункт 106 и A/49/17, пункт 44).

13. История разработки Типового закона не содержит указаний на то, что положения статьи 34 (2) (a) рассматривались его составителями вкупе со статьей 34 (3). В статье 34 (3), где перечисляются основания для отклонения тендерных заявок, отсутствие у поставщиков (подрядчиков) необходимых квалификационных данных и несоответствие заявок формальным требованиям

рассматриваются, наряду с другими, в качестве самостоятельных оснований. Хотя и то, и другое – то есть как требования, касающиеся квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), так и необходимость соответствия заявок формальным требованиям – должно быть указано в тендерной документации, из текста не ясно, имели ли составители в виду, что при определении соответствия заявок формальным требованиям следует учитывать и то, и другое, или же только второе (опуская требования к квалификационным данным поставщиков). Составители текста 1994 года не были убеждены в целесообразности конкретного указания того, что должно учитываться при определении соответствия заявок формальным требованиям, и предпочли ограничиться в Типовом законе общей ссылкой на все требования, изложенные в тендерной документации (см. пункты 7–9 выше).

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

14. Вступившее в силу в 1994 году Соглашение ВТО о правительственных закупках (СПЗ ВТО) устанавливает в этой связи, что к рассмотрению на предмет заключения договора принимаются тендерные заявки, которые на момент их вскрытия соответствуют "основным требованиям, изложенным в уведомлениях или в тендерной документации, и поданы поставщиком, который удовлетворяет условиям участия в торгах" (статья XIII (4) (a)). Соответствующие положения согласованного на предварительной основе пересмотренного текста Соглашения ВТО о правительственных закупках (пересмотренное СПЗ ВТО)[1] по существу не отличаются от этого: "к рассмотрению на предмет заключения договора принимаются тендерные заявки, составленные в письменной форме, которые на момент их вскрытия соответствуют основным требованиям, изложенным в уведомлениях **и** в тендерной документации, и поданы поставщиком, который удовлетворяет условиям участия в торгах" (выделение добавлено) (статья XV (4)) (СПЗ ВТО и пересмотренное СПЗ ВТО ниже совокупно именуются "документы ВТО").

15. Аналогом этих положений в Директиве ЕС о закупках 2004/18/ЕС от 31 марта 2004 года ("Директива ЕС"), по-видимому, является второй подпункт статьи 41 (2), касающийся объяснения участникам, не выигравшим торги, причин отклонения их заявок. В этой связи в нем упоминается о технических спецификациях, о причинах принятого заключающей договор организацией решения о неэквивалентности или решения о том, что работы, товары или услуги не соответствуют заданным технико-экономическим показателям или функциональным требованиям.

Варианты для рассмотрения Рабочей группой

16. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить в Типовом законе либо в Руководстве, что упоминание обо "всех требованиях, изложенных в тендерной документации" в контексте определения тендерных заявок, отвечающих формальным требованиям, следует понимать как ссылку на требования, имеющие отношение к такому определению, а не вообще на все требования, которые изложены в тендерной документации. Так, тендерная документация может содержать требования, касающиеся квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), или требования, касающиеся порядка и крайнего срока подачи

[1] Документ GPA/W/297 от декабря 2006 года; на дату подготовки настоящего доклада был размещен по адресу: http://www.WTO.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_GPA_e.htm.

заявок. О последствиях несоблюдения таких требований говорится в других статьях Типового закона, например в статье 30 (6) Типового закона 1994 года, где речь идет о заявках, полученных по истечении установленного срока.

B. Положения о выигравшей тендерной заявке (статьи 34 (4) (b) и 42 (2) (b) Типового закона 1994 года и проекты статей 32 (4) (b), 35 (8) (b) и 47 (1) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

17. На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего использования в пересмотренном тексте Типового закона термина "the lowest evaluated tender" (в русском тексте – "тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная"). В связи с этим был предложен, в частности, термин "the best evaluated submission" (представление, оцениваемое как наиболее выгодное). Было пояснено, что, поскольку на практике принято говорить не о представлении с самой низкой ценой, а о представлении, оцененном как наилучшее или наиболее выгодное, соответствующие положения в их нынешней формулировке могут создавать ненужную путаницу. Рабочая группа отметила, что термин "lowest evaluated tender" используется в тексте 1994 года (A/CN.9/668, пункты 180 (c) и 220). В этой связи Рабочая группа также отметила, что в контексте статьи 42 Типового закона 1994 года, озаглавленной "Процедура отбора без проведения переговоров" (в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона представлена в виде проекта статьи 35 под названием "Торги с представлением двух конвертов") термин "lowest evaluated tender" не используется, а выигравшее предложение характеризуется как предложение с оптимальной совокупной оценкой, определяемой на основе упомянутых в пункте 1 данной статьи неценовых критериев и цены (A/CN.9/668, пункт 200).

18. В связи с этими положениями отдельно высказывалось предложение разъяснить в соответствующих частях пересмотренного текста Типового закона, что в случаях, когда единственным критерием при принятии решения о заключении договора является цена, договор заключается с участником торгов, представившим предложение с самой низкой ценой, а в случаях, когда учитываются и цена, и другие критерии, договор заключается с участником, чье представление содержит самую низкую цену/оценивается как наиболее выгодное (A/CN.9/668, пункт 180 (d)).

19. Рабочая группа решила отложить рассмотрение всех этих предложений на будущее. Она просила Секретариат представить данное предложение в квадратных скобках, изучить историю разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах, когда эти положения будут рассматриваться (A/CN.9/668, пункты 180–181).

20. Секретариат изучил историю разработки упомянутых положений, а также проанализировал соответствующие положения документов ВТО и директивы ЕС. Сделанные выводы изложены ниже.

1. Использование терминологии

История разработки положений

21. В своем первом проекте Типового закона Секретариат использовал термин "the most advantageous tender" (наиболее выгодная тендерная заявка), понимая по этим заявку с самой низкой тендерной ценой либо наиболее выгодную в экономическом отношении тендерную заявку (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 28 (7) (c)).

22. В ходе рассмотрения этого первого проекта на одиннадцатой сессии Рабочей группы по новому международному экономическому порядку были высказаны сомнения по поводу использования термина "the most advantageous tender". Несмотря на приведенное определение данного термина, был усмотрен большой риск того, что он может быть неправильно истолкован как подразумевающий, что закупающая организация имеет значительно большую свободу в отношении оценки заявок, чем предполагается в тексте. Поэтому было решено, что данное выражение необходимо заменить другим выражением, которое оставляло бы меньше возможностей для неправильного толкования (A/CN.9/331, пункт 166).

23. В своем втором проекте Секретариат использовал термин "the most economic tender" (наиболее экономичная тендерная заявка), определяя его как тендерную заявку с самой низкой ценой или наиболее выгодную тендерную заявку (A/CN.9/WG.V/WP.28, проект статьи 28 (7) (c)). В ходе рассмотрения этого проекта в Рабочей группе были высказаны сомнения по поводу обоих новых терминов – "the most economic tender" и "the lowest evaluated tender". У составителей сложилось впечатление, что ни один из этих терминов в полной мере не учитывает использование закупающей организацией иных критериев, кроме критерия цены, при отборе наилучшей заявки. Такого же рода опасения высказывались и в отношении терминов, использовавшихся в первом проекте (см. пункт 21 выше).

24. В отношении термина "the most economic tender" широкую поддержку получило мнение о том, что он должен быть заменен более нейтральным термином, например "successful tender" (выигравшая тендерная заявка) (A/CN.9/356, пункт 22). Этот термин было решено использовать временно, до выдвижения более подходящего предложения (A/CN.9/356, пункт 27). Однако в материалах работы не упоминается о каком-либо обсуждении альтернативных терминов или о выражении какого-либо недовольства термином "successful tender" на последующих сессиях Рабочей группы и в рамках Комиссии после принятия ею текста от 1994 года. Термин "successful tender" повсеместно используется в соответствующем контексте в Типовом законе 1994 года.

25. Что касается термина "the lowest evaluated tender", то хотя при его первоначальном рассмотрении Рабочей группой на ее тринадцатой сессии (см. пункт 23 выше) по поводу этого термина были выражены некоторые опасения, он продолжал использоваться в формулировках, обсуждавшихся Рабочей группой в ходе данной сессии (A/CN.9/356, пункты 26 и 31).

26. В своем третьем проекте Секретариат предложил Рабочей группе рассмотреть вместо термина "the lowest evaluated tender" термин "the most favourable tender" (наиболее благоприятная тендерная заявка) (A/CN.9/WG.V/WP.33, проект статьи 28 (7) (c) (ii) и (d), сноска 13)). В обоснование этого альтернативного термина на заседаниях Рабочей группы указывалось, что термин "the lowest evaluated tender" может означать, что цена является диспозитивным фактором, а также отмечалось,

что этот термин представляется неясным и противоречивым. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что термин "the most favourable tender" привносит нежелательную степень субъективности, в то время как термин "the lowest evaluated tender", несмотря на свои недостатки, является более удачным, поскольку он предполагает большую объективность (A/CN.9/359, пункт 156).

27. На последующих заседаниях Рабочей группы, а также в рамках Комиссии после принятия ею текста 1994 года термин "the lowest evaluated tender" (тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная) не вызывал возражений. Он используется в Типовом законе 1994 года (статья 34 (4) (b) (ii) и (c)).

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

28. В документах ВТО в соответствующем контексте говорится, что договор заключается с поставщиком,

a) тендерная заявка которого является самой низкой по цене либо признана наиболее выгодной (most advantageous) исходя из конкретных критериев оценки, изложенных в уведомлениях или в тендерной документации (статья XIII (4) (b) СПЗ ВТО);

b) который представил наиболее выгодную тендерную заявку или, если единственным критерием является цена, заявку с самой низкой ценой (статья XV (5) (a) пересмотренного СПЗ ВТО).

29. В директиве ЕС в данном контексте используется термин "наиболее экономически выгодная заявка" (the most economically advantageous tender) (статьи 53–54), хотя в некоторых случаях употребляется также термин "наилучшая заявка" (the best tender) (статьи 32 (4) (d) и 33 (6)).

Варианты для рассмотрения Рабочей группой

30. При рассмотрении вопроса об использовании термина "the lowest evaluated tender" (тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная) и возможности его замены альтернативными терминами, такими как "the best evaluated tender/submission" (тендерная заявка/представление, оцениваемая как наилучшая), что было предложено на пятнадцатой сессии Рабочей группы (см. пункт 17 выше), Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание проведенный в период разработки текста 1994 года подробный анализ различных терминов, предлагавшихся для использования в соответствующем контексте, и высказанные в то время соображения о преимуществах и недостатках этих терминов. Рабочая группа, возможно, также пожелает учесть последствия замены для государств, где уже принят Типовой закон 1994 года с используемой в нем терминологией.

31. Составителями Типового закона признавалось, что термин "the lowest evaluated tender" имеет свои недостатки и может создавать путаницу при практическом применении, особенно в контексте новых положений об электронных реверсивных аукционах (согласно которым в случаях, когда учитываются неценовые факторы, договор заключается с подателем заявки, набравшей наибольшее количество очков). Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание выражавшиеся составителями опасения по поводу нежелательного элемента субъективности, который использование альтернативных терминов может привнести в процесс определения выигравшей тендерной заявки.

32. Термин "the best evaluated tender/submission" не рассматривался составителями при подготовке текста 1994 года, однако опасения, касающиеся субъективности, могут быть распространены и на этот термин, особенно ввиду его сходства с термином "the best and final offer" (наилучшая и окончательная оферта), который принято использовать в связи с методами закупок, включающими проведение переговоров.

33. Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным исходить из того, что отклонения от использования термина, уместного при проведении торгов, могут быть оправданы в других положениях Типового закона, с учетом специфики соответствующего метода закупок. Например, в положениях о торгах с представлением двух конвертов (см. пункт 17 выше), использование термина "lowest evaluated tender" вводило бы в заблуждение, так как этот термин предполагает одновременную оценку заявок по цене и по неценовым критериям. Поэтому в вышеупомянутых положениях, возможно, имеет смысл говорить о наилучшей[2] совокупной оценке (best combined evaluation), определенной на основе неценовых критериев и цены, что точнее отражает процедуру оценки, используемую при данном методе закупок. То же относится и к использованию термина "best and final offer" в связи с методами закупок, включающими проведение переговоров.

2. Указание критерия/критериев принятия решения о заключении договора в определении понятия выигравшей заявки

История разработки положений

34. В комментарии к первому проекту Типового закона разъяснялось, что "наиболее выгодной тендерной заявкой" считается заявка с самой низкой ценой, если этот вопрос решается только на основе цен заявок. Когда же под "наиболее выгодной тендерной заявкой" понимается заявка, наиболее выгодная в экономическом отношении, наряду с ценой заявки должны учитываться и другие критерии (A/CN.9/WG.V/WP.25, пункты 16–17 комментария к проекту статьи 28). В дальнейшем эти идеи нашли отражение в Руководстве, содержащем комментарии к Типовому закону 1994 года.

35. В 1993 году, когда принятый Рабочей группой по новому международному экономическому порядку проект Типового закона рассматривался Комиссией, был предложен следующий измененный текст положения об определении выигравшей тендерной заявки как заявки с самой низкой ценой: "Выигравшей тендерной заявкой считается: i) заявка от участника торгов, который, как это установлено, в полной мере способен исполнить договор и в заявке которого указана самая низкая цена заявки". Было пояснено, что цель этого изменения состояла в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность учитывать, помимо цены, также способность участников торгов исполнить договор. Предложенное изменение значительной поддержки не получило. Было решено, что после того, как подрядчик

[2] Следует отметить, что в первоначальном проекте говорилось о "наиболее высокой совокупной оценке" (highest combined evaluation). Позднее было решено использовать вместо этого выражение "наилучшая совокупная оценка" – с учетом той двусмысленности, которая может возникнуть при сопоставлении этого слова с концепцией самой низкой цены. Рабочая группа также приняла во внимание то, что, поскольку технические факторы не обязательно будут устанавливаться или количественно определяться в денежном выражении, для сопоставления предложений может быть использована система, основывающаяся на подсчете "набранных очков", а не на корректировке цены в целях учета сравнительных технических достоинств предложения (A/CN.9/389, пункт 73).

или поставщик был сочтен удовлетворяющим квалификационным требованиям и его заявка была допущена к конкурсу, незначительные различия между поставщиками или подрядчиками в том, что касается их способности исполнить договор, не должны использоваться в качестве фактора при оценке заявок. В противном случае процессу оценки заявок будет придана нежелательная степень субъективности, что создаст возможности для использования ненадлежащей практики. С тем чтобы решить проблему такого риска в ходе процедур торгов, решение о соответствии квалификационным требованиям должно представлять собой просто решение "допускать или не допускать", а не критерий для сопоставления заявок (A/48/17, пункт 172).

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

36. В СПЗ ВТО на этот счет ничего не говорится. Соответствующие положения пересмотренного СПЗ ВТО гласят, что договор заключается с поставщиком, представившим самую выгодную заявку или, если единственным критерием является цена, заявку с самой низкой ценой (статья XV (5) (a) пересмотренного СПЗ ВТО).

37. Согласно соответствующим положениям директивы ЕС, заключающие договор органы основываются при заключении публичных договоров на следующих критериях: a) когда договор заключается с участником, представившим наиболее экономически выгодную заявку с точки зрения органа, заключающего договор, – на различных критериях, связанных с предметом данного публичного договора, таких как качество, цена, технические достоинства, эстетические и функциональные характеристики, экологические параметры, эксплуатационные издержки, рентабельность, послепродажное обслуживание и техническая поддержка, срок поставки, период поставки или срок завершения работ, или b) только самая низкая цена (статья 53 (1)).

Вариант для рассмотрения Рабочей группой

38. Добавления к тексту, предложенные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (см. пункт 18 выше), по-видимому, не противоречат замыслу составителей и могут позволить привести ту часть Типового закона, о которой идет речь, в соответствие с применимыми международно-правовыми документами. Следует отметить, что предлагаемые изменения также соответствуют подходу, примененному при разработке положений об электронных реверсивных аукционах (проект статьи 41 (2) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона). Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении предлагаемых изменений в пересмотренный текст Типового закона, а также включить ссылки на соответствующие термины в проект статьи 12 предлагаемого пересмотренного текста Типового закона. Рабочая группа, возможно, пожелает также дополнительно пояснить этот вопрос в сопровождающем Типовой закон Руководстве.

C. Положения о компенсации за потери (статья 54 (3) (f) Типового закона 1994 года и проект статьи 58 (5) (f) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

39. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела содержащиеся в Типовом законе 1994 года положения о компенсации за издержки или потери. Рабочая группа постановила:

a) сохранить в пункте 5 (f) проекта соответствующей статьи (проект статьи 58 предлагаемого пересмотренного текста Типового закона) только вариант I, формулировка которого должна быть приведена в соответствие с положениями на этот счет, содержащимися в таких международно-правовых документах, как статья XX (7) (c) СПЗ ВТО и статья XVIII (7) (b) пересмотренного СПЗ ВТО;

b) перенести вариант II из пункта (5) (f) в Руководство с объяснением причин его изъятия из текста, и в частности того, что положения, предусматривающие возможность компенсации ожидаемых потерь, как оказалось, серьезно осложняют процедуры закупок, создавая дополнительные стимулы для обращения с жалобами. Было также предложено пояснить в Руководстве эволюцию нормативных положений на эту тему и особо указать на соответствующие положения СПЗ ВТО и пересмотренного СПЗ ВТО.

40. Секретариат изучил историю разработки упомянутых положений, а также соответствующие положения документов ВТО. Сделанные выводы изложены ниже.

История разработки положений

41. Вопрос о том, какие виды потерь должны подлежать компенсации, был рассмотрен на десятой сессии Рабочей группы по новому международному экономическому порядку. На этой сессии высказывалось мнение о том, что сумма компенсации должна ограничиваться суммой расходов оферента по подготовке и представлению оферты; оференту не следует предоставлять право на получение компенсации за упущенную прибыль, поскольку при этом существовала бы возможность предъявления к закупающей стороне крупных денежных требований. Рабочая группа не приняла на упомянутой сессии никакого решения по данному вопросу (A/CN.9/315, пункт 120).

42. Соответствующая формулировка о компенсации, включенная Секретариатом в его первый проект положений об обжаловании в административном порядке, выглядела следующим образом: "[указать наименование административного органа] может предоставить одно или более следующих средств правовой защиты: …g) предписать выплатить компенсацию [за любые разумные расходы, понесенные лицом, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок] [за ущерб, понесенный лицом, представившим жалобу] в результате незаконного действия или решения закупающей организации или применения ею незаконной процедуры (A/CN.9/WG.V/WP.27, проект статьи 38 (2) (g)). В комментарии к данному положению указывалось, что в отсутствие какого-либо решения Рабочей группы на этот счет предлагаются две альтернативные возможности, заключенные в квадратные скобки: в соответствии с первым вариантом к соответствующим расходам не относится прибыль от договора о закупках, которая была упущена вследствие отказа от акцепта предложения или оферты лица, представившего жалобу; согласно второму варианту они в определенных случаях могут включать

упущенную прибыль (пункт 7 комментария к проекту статьи 38 и пункт 3 комментария к проекту статьи 37 в документе A/CN.9/WG.V/WP.27).

43. На тринадцатой сессии Рабочей группы не было принято никакого решения о видах потерь, подлежащих компенсации. По одному из связанных с этим вопросов Рабочая группа пришла к согласию о том, что понятие интересов или ущерба, наличие которых дает соответствующему лицу право на обжалование, должно быть увязано с реальным или потенциальным ущербом или убытком, понесенным в результате нарушения закупающей организацией обязательств, закрепленных в положениях Типового закона (A/CN.9/356, пункт 156).

44. Поскольку данный вопрос не был решен Рабочей группой в ходе ее тринадцатой сессии, та же формулировка была вынесена на рассмотрение Рабочей группы на ее следующей сессии. В ходе четырнадцатой сессии по поводу двух вышеупомянутых альтернатив были высказаны различные мнения. Ниже приводятся соответствующие выдержки из доклада этой сессии (A/CN.9/359):

> «230. Согласно одному мнению, возмещение только расходов на подготовку заявок и предложений не обеспечит достаточной компенсации. В то же время было признано, что, если на закупающую организацию будет возлагаться также ответственность за другие понесенные убытки, в частности упущенную прибыль, то это будет налагать чрезмерное бремя, поскольку компенсация выплачивается из государственной казны. Поэтому предлагалось установить размер компенсации где-то между объемом расходов, связанных с участием в процедурах закупок, и размерами упущенной прибыли. Преобладало, однако, мнение о том, что в типовой закон не следует включать рекомендацию о необходимости принятия норм компенсации сверх затрат, понесенных в связи с процедурами закупок. В частности, было высказано пожелание о том, что типовой закон не должен налагать дополнительное бремя на закупающие организации в развивающихся странах. В то же время было решено, что типовой закон не должен исключать возможности выплаты компенсации сверх расходов, понесенных в связи с процедурами закупок.
>
> 231. Было рассмотрено несколько предложений, позволяющих предусмотреть возможность компенсации сверх расходов, понесенных в связи с процедурами закупок. Одно из них заключалось в том, чтобы указать, что административный орган может потребовать уплаты компенсации "по крайней мере" расходов, связанных с процедурами закупок. Другое предположение состояло в том, что возможность дополнительной компенсации будет сохранена и без включения такой дополнительной формулировки, поскольку истец может получить дополнительную компенсацию в судебном порядке. В заключение Рабочая группа постановила, что целесообразнее всего представить оба подхода к решению вопроса о компенсации, которые в настоящее время предусмотрены в подпункте (g), в качестве вариантов для принимающих закон государств и рассмотреть в комментарии вопрос о выборе, который могут сделать в этой связи законодательные органы».

45. Решение, принятое на этой сессии, не пересматривалось на последующих сессиях Рабочей группы и не подвергалось сомнению в Комиссии после принятия ею текста Типового закона. В текст 1994 года были включены два варианта положений о компенсации, сопровождаемые комментарием, изложенным в

существующем варианте Руководства (см. пункт 10 приведенного в Руководстве комментария к статье 54).

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

46. Соответствующие формулировки документов ВТО выглядят следующим образом:

> "7. Процедуры опротестования должны предусматривать: c) …меры по исправлению положения или компенсацию за понесенные потери или ущерб, которая может ограничиваться возмещением издержек, связанных с подготовкой тендерной заявки или подачей протеста" (статья XX СПЗ ВТО).
>
> "7. Каждая Сторона принимает или сохраняет в силе процедуры, предусматривающие: …b) меры по исправлению положения или компенсацию за понесенные потери или ущерб, которая может ограничиваться возмещением издержек, связанных с подготовкой тендерной заявки либо с опротестованием результатов, либо и с тем, и с другим" (статья XVIII пересмотренного СПЗ ВТО).

47. В комментариях, касающихся смысла этих формулировок, отмечалось, что их можно истолковать как ограничивающие сумму денежного возмещения издержками, связанными с подготовкой тендерной заявки или с подачей протеста, либо как оставляющие государствам возможность компенсировать наряду с такими издержками понесенный ущерб. Рабочая группа может обратить внимание на то, что в основе некоторых подобных толкований лежит использование применительно к ограничению денежной компенсации разрешительной формы "может" вместо более предписывающей формы "должна" или "следует" (невзирая на то, что в конце статьи XVIII пересмотренного СПЗ ВТО добавлены слова "либо и с тем, и с другим"). В комментариях также отмечалось, что соответствующие положения рассчитаны на то, чтобы при их принятии государства могли учитывать традиции и практику, существующие в их правовых системах.

48. Директива 2007/66/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 декабря 2007 года, вносящая поправки в директивы 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС Совета, относительно повышения эффективности процедур обжалования в связи с заключением публичных договоров ("Директива о средствах правовой защиты") обязывает государства-члены принимать временные меры для отмены решений, принятых в нарушение законодательства, и для возмещения ущерба лицам, пострадавшим от таких решений (статья 2 (1)). Она не создает правовых оснований для возмещения ущерба и не определяет основы для исчисления суммы ущерба, подлежащего возмещению. Вопрос о возмещении ущерба оставлен для урегулирования в рамках национальных правовых систем.

49. Поскольку Директива о средствах правовой защиты введена в действие еще не во всех государствах – членах Европейского союза, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть средства правовой защиты, предоставляемые существующими системами стран ЕС. В большинстве из них вопрос о возмещении ущерба рассматривается в более широком контексте создания эффективной системы средств правовой защиты[3]. Так, в некоторых комментариях отмечается, что

[3] Требование об эффективности систем правовой защиты также лежит в основе положений, содержащихся в документах ВТО (статья XX.2 СПЗ ВТО и статья XVIII пересмотренного СПЗ

юридические положения о средствах защиты, которыми нельзя воспользоваться на практике (например, ставящие возмещение ущерба в зависимость от того, сможет ли податель жалобы неопровержимо доказать, что в результате торгов соответствующий договор о закупках должен был быть заключен именно с ним) могут сделать систему малоэффективной.

50. Как показало исследование систем обжалования и правовой защиты в государствах – членах Европейского союза, которое было проведено в рамках Программы содействия совершенствованию управления и руководства (СИГМА), начатой по инициативе Комитета по вопросам государственного управления Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), "общепризнано, что эффективные механизмы опротестования решений о закупках должны обеспечивать возможность своевременного доступа, независимого рассмотрения жалоб, эффективного и своевременного принятия решений по ним и применения адекватных средств правовой защиты. Практика, однако, обнаруживает немалые различия между странами"[4].

51. Согласно совместному обследованию, проведенному ОЭСР и Европейским союзом[5], основными мерами защиты в государствах – членах Европейского союза являются меры по исправлению положения (иногда именуемые временными мерами защиты) и денежная компенсация, включая возмещение издержек, связанных с подготовкой тендерной заявки и процедурой опротестования, а также иного ущерба. В некоторых системах возможность возмещения ущерба рассматривается как неотъемлемая составляющая эффективной системы средств защиты, а в большинстве систем основным таким средством являются меры по исправлению положения. Возможность возмещения ущерба может существовать там, где меры по исправлению положения невозможны или практически неосуществимы, либо в более общих случаях (причем речь может идти о компенсации не только за упущенную прибыль, но и за утрату возможности заключить соответствующий договор и (что встречается реже) за ущерб репутации). В том, что касается органов по рассмотрению жалоб, правомочных выносить решения о компенсации ущерба, существует различная практика.

52. В частности, при наличии законных оснований для требования о компенсации ущерба затраты на подготовку тендерной заявки возмещаются во всех государствах – членах Европейского союза, а упущенная прибыль – в некоторых из них, а именно в Венгрии, Германии, Дании, Латвии, Литве, Нидерландах, Португалии, Соединенном Королевстве и Финляндии. Во Франции упущенная прибыль возмещается в случаях, когда истец имел серьезные шансы на заключение договора. В большинстве случаев полномочиями выносить решения о возмещении ущерба обладают суды, как обыкновенные, так и административные; в Дании,

---

ВТО), Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (статья 9 (1) (d)) и не имеющих обязательной юридической силы Принципах АТЭС в области правительственных закупок (приложение 3, пункт 4.1). В этих документах также предполагается, что такие системы должны быть недискриминационными, прозрачными, функционирующими своевременно и эффективно.

[4] E. Beth, "Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z", OECD, 2007. Размещено по адресу http://ssrn.com/abstract=987026, а также на веб-сайте ОЭСР: http://ssrn.com/abstract=987026

[5] SIGMA Paper No. 30 "Public Procurement Review Procedures", размещено по адресу http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/NISPAcee/UNPAN006807.pdf.

однако, этими полномочиями наделен также специализированный орган по рассмотрению жалоб, касающихся публичных закупок. В комментариях по поводу правил Европейского союза в области закупок все чаще отмечаются примеры успешных исков в государствах – членах ЕС о компенсации ущерба, связанного с несоблюдением правил публичных закупок, включая иски о возмещении упущенной прибыли[6].

53. Положения систем, охваченных обследованием ОЭСР, в целом соответствуют характерному для документов ВТО общему подходу, ставящему во главу угла действия по исправлению положения, хотя в отличие от документов ВТО они, по-видимому, более располагают к возмещению ущерба как мере защиты. Развитие прецедентного права на уровне отдельных стран и на уровне Европейского суда[7], а также тот факт, что Директива о средствах правовой защиты пока не получила широкого применения, указывают на то, что данная область права находится в стадии развития[8].

Вариант для рассмотрения Рабочей группой

54. Принимая во внимание историю разработки соответствующих положений, формулировки применимых международно-правовых документов и их не вполне единообразное толкование, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о наилучших способах осуществления своих решений, изложенных в пункте 39 выше. Один возможный вариант состоял бы в том, чтобы использовать в тексте Типового закона предписывающий термин, не допускающий возмещения такого ущерба, как упущенная прибыль; другой вариант мог бы заключаться в применении подхода, использованного в документах ВТО, который можно назвать более гибким. Возможно, Рабочая группа пожелает сформулировать в пересмотренном тексте Руководства дополнительные рекомендации, которые она сочтет уместными, – по таким вопросам, как создание эффективной системы средств правовой защиты, баланс между различными видами мер защиты, конкретные вопросы, возникающие в связи с аннулированием заключенных договоров, а также различные соображения, которые могут относиться к административным, мерам защиты в отличие от судебных (включая потенциальный риск злоупотреблений в административных системах, где полномочия по принятию решений, особенно, касающихся возмещения ущерба, сосредоточены в рамках узких структурных подразделений или в руках небольшой группы лиц).

---

[6] См., например, серию статей на эту тему в *Public Procurement Law Review*, 2006, vol. 15, pp. 159–240; а также S. Treumer "Damages for Breach of the EC Public Procurement Rules from a Danish Perspective", *European Business Organization Law Review*, 2004, и H. Leffler, “Damages Liability for Breach of EC Procurement Law: Governing Principles and Practical Solutions,” *Public Procurement Law Review*, 2003, vol. 4, p. 151 at p. 161.

[7] Краткую информацию о ряде дел, рассматривавшихся в Европе до принятия Директивы о средствах правовой защиты, см. по адресу http://www.sigmaweb.org/dataoecd/44/45/40443900.ppt, а информацию о несоблюдении законодательных норм Европейского союза см. по адресу http://europa.eu.int/comm/Secretariat_general/sgb/droit_com/index_en.htm.

[8] Краткую информацию о федеральной процедуре обжалования в Соединенных Штатах Америки (осуществляемой через Главное контрольно-финансовое управление США), в рамках которой "ожидаемый ущерб" (то есть, в широком смысле, упущенная прибыль) не возмещается, см. в "Bid Protests at GAO: a Descriptive Guide," 8th ed., 2006 (GAO-06–797SP), размещено по адресу http://www.gao.gov/decisions/bidpro/bid/d06797sp.pdf; опубликованные отчеты о конкретных делах см. по адресу http://www.gao.gov/legal/bidprotest.html.

D. Положения о некоторых других мерах защиты (статья 54 (3) (a) Типового закона 1994 года и проект статьи 58 (5) (a) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

55. На пятнадцатой сессии Рабочей группы предложено включить содержание подпункта (a) пункта 5 проекта статьи 60 (в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона – проект статьи 58) во вступительную часть данного пункта. В этом пункте к числу средств защиты, которые могут предоставляться независимым административным органом, отнесено объявление правовых норм или принципов, регламентирующих предмет жалобы. Было разъяснено, что данная мера не может считаться мерой защиты, но должна рассматриваться как естественный шаг в процессе обжалования. Рабочая группа просила Секретариат изучить историю разработки этого положения и постановила отложить рассмотрение внесенного предложения до тех пор, пока не будут рассмотрены выводы, сделанные Секретариатом (A/CN.9/668, пункт 264).

56. Формулировка, о которой идет речь, фигурировала на своем нынешнем месте в данном пункте еще в первом подготовленном Секретариатом проекте положений об обжаловании в административном порядке и оставалась неизменной на всем протяжении переговоров по тексту, принятому в 1994 году. По поводу ее содержания или ее места в тексте не было выдвинуто никаких возражений. На десятой сессии Рабочей группы по новому международному экономическому порядку было высказано общее замечание относительно того, что доступность перечисленных в соответствующем пункте средств защиты для оферента была бы обусловлена характером его требования (A/CN.9/315, пункт 121).

57. Так, поставщик (подрядчик), интересам которого был нанесен ущерб, может обжаловать в независимом административном органе применение закупающей организацией правовых норм или принципов, не соответствующих предмету жалобы (например, если он подает в административный орган апелляцию на решение, принятое закупающей организацией в рамках статьи 53 Типового закона 1994 года). В подобном случае административный орган применяет меру защиты, предусмотренную в статье 54 (3) (a) текста 1994 года.

58. В свете этого пояснения Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможные доводы в пользу сохранения данной формулировки без изменений на том месте, которое она занимает в тексте 1994 года.

E. Исключения из положений о раскрытии информации (статьи 11 (3) (a) и 55 (3) Типового закона 1994 года и проекты статей 19 (2) (b), 22 (4) (a) и 59 (3)–(5) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

59. На пятнадцатой сессии Рабочей группы была высказана мысль о том, что исключения из положений о раскрытии информации в пункте 2 (b) проекта статьи 19 сформулированы слишком широко, могут препятствовать обеспечению прозрачности, и их формулировки следует изменить, с тем чтобы они касались только конфиденциальной информации. Рабочая группа решила рассмотреть

возможность изменения этой формулировки на одной из своих будущих сессий (A/CN.9/668, пункт 131).

60. Как отмечалось на этой сессии, исключения из положений о раскрытии информации в пункте 2 (b) проекта статьи 19 связаны с проектом статьи 22 (4) (a) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона (статья, посвященная отчету о процедурах закупок; статья 11 (3) (a) Типового закона 1994 года), из которой была заимствована соответствующая формулировка (A/CN.9/668, пункт 130). При этом следует отметить, что об исключениях из положений о раскрытии информации говорится также в статье 34 (8) Типового закона 1994 года (проект статьи 31 (8) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона), которая гласит:

> "8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, не раскрывается поставщикам или 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".

61. Секретариат изучил историю разработки статей 11 (3) (a) и 34 (8) Типового закона 1994 года, а также проанализировал соответствующие положения применимых международно-правовых документов. Сделанные выводы изложены ниже.

История разработки положений

62. В подготовленном Секретариатом первом проекте положений, касающихся отчета о процедурах закупок, говорилось, что "никакая информация не раскрывается в нарушение какого-либо закона [данного государства], касающегося конфиденциальности" (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 33 (2)). В ходе рассмотрения этого проекта Рабочей группой по новому международному экономическому порядку было решено расширить сферу применения положений о конфиденциальности, предусмотрев, что "информация не должна раскрываться, если ее раскрытие противоречило бы закону, препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, не соответствовало бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствовало бы добросовестной конкуренции". Против такой формулировки высказывались возражения на том основании, что государство, применяющее закон, имело бы возможность существенно ограничить сферу, в пределах которой информация подлежит раскрытию, приняв законы, определяющие различные аспекты закупочных процедур как конфиденциальные (A/CN.9/331, пункт 210). Тем не менее на последующих сессиях все эти ограничения на раскрытие информации было решено сохранить, указав в Типовом законе, что раскрытие такой информации все же возможно в случаях, когда постановление об этом принимается компетентным судом, и с учетом условий такого постановления (A/CN.9/356, пункт 80).

63. Подготовленный Секретариатом первый проект положений, вошедших в Типовой закон 1994 года в качестве статьи 34 (8), по существу не отличается от их современного текста (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 28 (9)). Когда данный проект рассматривался Рабочей группой по новому международному экономическому порядку, было достигнуто общее согласие относительно того, что

информация о рассмотрении, разъяснении, оценке и сопоставлении тендерных заявок не должна раскрываться, кроме как в порядке, предусмотренном статьей, посвященной отчету о процедурах закупок. В связи с этим прямо упоминалось о том, что раскрытие соответствующей информации может производиться в соответствии с постановлением компетентного суда (A/CN.9/331, пункт 211, и A/CN.9/356, пункт 80). Таким образом, Рабочая группа в конечном счете приняла с небольшими редакционными изменениями изначальную формулировку, предложенную в первом проекте Секретариата. При принятии текста Типового закона Комиссией никаких возражений против этой формулировки выдвинуто не было.

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

64. Как отмечалось на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 131), соответствующая формулировка, используемая в Типовом законе 1994 года и воспроизведенная в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона, близка к формулировкам на эту тему, содержащимся в документах ВТО и в директиве ЕС. Соответствующие положения этих документов в справочных целях приводятся в таблице ниже.

СПЗ ВТО (1994 год)	Пересмотренное СПЗ ВТО (2006 год)	Директива ЕС
Статья XVIII **Информация и обжалование применительно к обязательствам юридических лиц** … 4. Вместе с тем юридические лица могут принимать решения о неразглашении той или иной информации, касающейся заключения договора, о которой идет речь в пунктах 1 и 2 (c), если раскрытие такой информации препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства или иным образом противоречило бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам конкретных публичных или частных предприятий или могло бы препятствовать добросовестной конкуренции между поставщиками. **Статья XIX** **Информация и обжалование применительно к обязательствам сторон**	**Статья XVII** **Раскрытие информации** … *Неразглашение информации* 2. Невзирая на любые другие положения настоящего Соглашения, Сторона, включая ее закупающие организации, не имеет права предоставлять тому или иному поставщику информацию, которая могла бы нанести ущерб добросовестной конкуренции между поставщиками. 3. Ничто в настоящем Соглашении не должно толковаться как обязывающее Сторону, включая ее закупающие организации, органы власти и органы по рассмотрению жалоб, раскрывать конфиденциальную информацию в рамках настоящего Соглашения, если ее раскрытие: a) препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства; b) могло бы нанести ущерб добросовестной конкуренции	**Статья 35** **Уведомления** … 4. … Некоторая информация о заключении договора или о заключении рамочного соглашения может не подлежать опубликованию, если раскрытие такой информации препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства или иным образом противоречило бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам участников экономической деятельности, будь то публичных или частных, или могло бы нанести ущерб добросовестной конкуренции между ними. **Статья 41** **Информирование кандидатов и участников торгов**

СПЗ ВТО (1994 год)	Пересмотренное СПЗ ВТО (2006 год)	Директива ЕС
… 2. Правительство страны участника торгов, заявка которого была отклонена, являющееся Стороной настоящего Соглашения, может, без ущерба для положений статьи XXII, запрашивать такую дополнительную информацию о принятом решении в отношении заключения договора, какая может потребоваться для обеспечения добросовестности и беспристрастности при закупках. В этих целях осуществляющее закупки правительство предоставляет как информацию о характеристиках и сравнительных преимуществах выигравшей тендерной заявки, так и информацию о цене договора. Последняя информация, как правило, может раскрываться правительством страны участника торгов, заявка которого была отклонена, при условии, что оно пользуется этим правом осмотрительно. В случаях, когда раскрытие такой информации способно нанести ущерб конкуренции в ходе последующих торгов, эта информация может быть раскрыта только после консультаций со Стороной, предоставившей такую информацию правительству страны участника торгов, заявка которого была отклонена, и с согласия этой Стороны.	между поставщиками; c) наносило бы ущерб законным коммерческим интересам конкретных лиц, включая защиту прав интеллектуальной собственности; или d) иным образом противоречило бы публичным интересам.	1. Органы, заключающие договор, в кратчайший возможный срок информируют кандидатов и участников торгов о принятых решениях, касающихся заключения рамочного соглашения, заключения договора или допуска к участию в динамичной системе закупок, включая причины принятия любого решения не заключать рамочное соглашение или договор, на заключение которых был объявлен конкурс, начать процедуру заново или применить динамичную систему закупок; эта информация предоставляется в письменной форме по запросу, направленному в органы, заключающие договор. … 1. Вместе с тем органы, заключающие договор, могут принять решение о неразглашении той или иной информации, упоминаемой в пункте 1, которая касается заключения договора, заключения рамочных соглашений или допуска к участию в динамичной системе закупок, если раскрытие такой информации препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, иным образом противоречило бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам участников экономической деятельности, будь то публичных или частных, или могло бы нанести ущерб добросовестной конкуренции между ними. **Статья 69** **Уведомления** 2. … В случаях, когда раскрытие

СПЗ ВТО (1994 год)	Пересмотренное СПЗ ВТО (2006 год)	Директива ЕС
		информации о результатах конкурса препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, противоречило бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам того или иного предприятия, будь то публичного или частного, или могло бы нанести ущерб добросовестной конкуренции между поставщиками услуг, такая информация может не публиковаться.

Варианты для рассмотрения Рабочей группой

65. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что вопросы, вызывающие обеспокоенность в связи с этими положениями, были в полной мере учтены составителями Типового закона 1994 года, которые, тем не менее, предпочли использовать в нем существующую формулировку, а также что существующая формулировка соответствует положениям на этот счет, содержащимся в применимых международно-правовых документах.

66. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что при любой формулировке, которая будет принята в отношении ограничений на раскрытие информации, все положения пересмотренного текста Типового закона, в которых устанавливаются такие ограничения, должны быть приведены в соответствие друг с другом. За исключением положений, касающихся отчета о процедурах закупок, рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок и акцепта выигравшей тендерной заявки (положения о невведении дополнительных ограничений), другие положения предлагаемого пересмотренного текста Типового закона, устанавливающие исключения из требований о раскрытии информации, следуют формулировке статьи 11 (3) (a) Типового закона 1994 года (например, проект статьи 59, основанный на статье 55 Типового закона 1994 года и дополнительно пересмотренный в свете обсуждений, состоявшихся на пятнадцатой сессии Рабочей группы (в частности, с учетом договоренности дополнить текст исключениями из положений о раскрытии информации; см. A/CN.9/668, пункт 267)).

67. Рабочая группа, возможно, также пожелает обеспечить внутреннюю последовательность между всеми соответствующими положениями, такими как положения об ограничениях на раскрытие информации, касающейся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, в статье 34 (8) Типового закона 1994 года (проект статьи 31 (8) в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона).

A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – история разработки ряда положений Типового закона 1994 года и подход к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

II. Выводы, сделанные Секретариатом из изучения истории разработки ряда положений Типового закона 1994 года и анализа подхода к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки (*продолжение*)..... 1–43

F. Некоторые положения, касающиеся отчета о процедурах закупок (статья 11 (1) (d) Типового закона 1994 года и проект статьи 22 (1) (e) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)..... 1–6

G. Положения о продлении срока действия тендерных заявок и действительности их обеспечения (статья 31 (2) (a) Типового закона 1994 года и проект статьи 30 (2) (a) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона) 7–14

H. Уведомления, направляемые закупающей организацией поставщикам (подрядчикам) о своих решениях и об их причинах..... 15–43

II. Выводы, сделанные Секретариатом из изучения истории разработки ряда положений Типового закона 1994 года и анализа подхода к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки (*продолжение*)

F. Некоторые положения, касающиеся отчета о процедурах закупок (статья 11 (1) (d) Типового закона 1994 года и проект статьи 22 (1) (e) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

1. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела следующие положения статьи 11 (1) (d) Типового закона 1994 года:

"1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится, как минимум, следующая информация:

…

d) цена или основа определения цены и краткое изложение других основных положений и условий каждой тендерной заявки, предложения, оферты или котировки и договора о закупках, когда они известны закупающей организации;"

2. На упомянутой сессии был поднят вопрос о том, уместны ли в этих положениях в связи с ценой слова "когда они известны закупающей организации", так как маловероятно, чтобы такая информация не была известна закупающей организации. Рабочая группа постановила, что эти положения следует пересмотреть с тем, чтобы их смысл был более ясен (A/CN.9/668, пункт 154).

3. На той же сессии далее отмечалось, что приведенный в Руководстве комментарий к этим положениям содержит указание на то, почему включение в текст слов "когда они известны закупающей организации" является полезным ввиду специфики некоторых закупок. В соответствующей части Руководства говорится:

> «Порядок, при котором требование о раскрытии информации, устанавливаемое в соответствии со статьей 11 (1) (d), ограничивается раскрытием той информации, которая известна закупающей организации, объясняется тем, что могут существовать процедуры закупок, при которых не все предложения будут полностью или окончательно подготовлены участниками, в частности, в тех случаях, когда некоторые предложения не доходят до заключительных этапов процедур закупок. Цель ссылки в этом пункте на "базу определения цены" состоит в том, чтобы учесть ту возможность, что в некоторых случаях, особенно при закупках услуг, в тендерные заявки, предложения, оферты или котировки будет включена формула, на основании которой может быть определена цена, а не указываться фактическая котировка цены».

4. Изучение истории разработки этих положений показывает, что они обсуждались в ходе переговоров по тексту 1994 года. Так, предлагавшаяся первоначально фраза "если они известны закупающей организации", которая при принятии текста 1994 года подверглась небольшому изменению и приобрела нынешний вид "когда они известны закупающей организации", была включена в эти положения постольку, поскольку было сочтено, что предыдущая формулировка, не содержавшая этой оговорки, касалась в основном закупки товаров или работ и не вполне подходила к закупке услуг – в частности потому, что особое значение в ней придавалось цене, а при закупке услуг это не всегда оправдано (A/CN.9/389, пункты 33 и 92, и A/CN.9/392, пункты 44 и 117, а также приложение, статья 11).

5. Вопрос относительно слов "если они известны закупающей организации" был поднят в Комиссии при рассмотрении ею данного проекта текста в 1994 году. В ответ было разъяснено, что эта формулировка должна относиться, например, к случаям, когда цена становится известна закупающей организации лишь после оценки ею квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) – как в случае системы "двух конвертов", которая не предусматривает вскрытия конвертов с ценовыми предложениями тех поставщиков (подрядчиков), чьи заявки были отклонены по техническим причинам (A/49/17, пункт 31). При последующем рассмотрении изложенного в Руководстве комментария к этим положениям было

указано, что ссылка на информацию, "известную" закупающей организации, делается применительно к случаям, когда цена некоторых предложений не раскрывается до завершения процедур закупок.

6. Ввиду того, что вышеупомянутые положения подробно обсуждались в Рабочей группе и в Комиссии в процессе подготовки и принятия текста 1994 года, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть потенциальные доводы в пользу сохранения этих положений Типового закона в их нынешней редакции. В Руководстве можно дополнительно пояснить, что поскольку процесс составления отчета о процедурах закупок в каждом случае продолжается на всем протяжении этих процедур, необходимая информация будет включаться в него по мере ее получения закупающей организацией. Далее можно будет пояснить, что слова "когда они известны закупающей организации" ни в коей мере не освобождают закупающую организацию от обязанности обеспечивать, чтобы отчет о процедурах закупок содержал всю полноту необходимых данных.

G. Положения о продлении срока действия тендерных заявок и действительности их обеспечения (статья 31 (2) (a) Типового закона 1994 года и проект статьи 30 (2) (a) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

7. На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено опустить вторую фразу в пункте (2) (a) проекта статьи 31 (статья 30 предлагаемого пересмотренного текста Типового закона) на том основании, что она является излишней. Рабочая группа просила изучить происхождение этого положения и причины его включения в Типовой закон. Рассмотрение проекта данной статьи было отложено Рабочей группой на будущее (A/CN.9/668, пункты 175–176).

8. Соответствующие положения выглядят следующим образом:

> "2) a) до истечения срока действия тендерных заявок закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Поставщик (подрядчик) может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки, и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия";

9. Воспроизведенные в предыдущем пункте положения фигурировали в первом подготовленном Секретариатом проекте типового закона, кроме заключительных слов "и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия" (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 25 (2) (a)). Эти слова были добавлены после того, как Рабочая группа по новому международному экономическому порядку решила уточнить в вышеупомянутых положениях, что если поставщик или подрядчик не согласен продлевать срок действия своей тендерной заявки, он может участвовать в процедурах торгов лишь в течение срока действия этой заявки (A/CN.9/331, пункт 124).

10. Как разъяснил один из наблюдателей в ходе пятнадцатой сессии нынешней Рабочей группы, ссылки на данное положение часто делаются в рамках проектов, финансируемых Всемирным банком, и относятся к ситуациям, когда закупающая организация не имеет возможности своевременно оценить все поступившие

предложения и вынуждена поэтому продлевать соответствующий срок. Было отмечено, что в таких ситуациях следует предусмотреть право, но не обязанность поставщиков продлевать срок действия своих тендерных заявок, причем их отказ от такого продления не должен влечь за собой утрату внесенного ими обеспечения своих представлений (A/CN.9/668, пункт 175).

11. Кроме того, при включении этих положений в текст Секретариат представил Рабочей группе по новому международному экономическому порядку следующее обоснование:

> "В тех случаях, когда не удается завершить торги и заключить договор в течение установленного срока действия тендерных заявок, закупающая организация должна будет добиваться продления данного срока. В соответствии со многими законами о закупках, после истечения предусмотренного срока действия тендерных заявок их податели остаются связанными условиями своих заявок лишь в том случае, если они дают согласие на это. Однако в соответствии с другими законами закупающая организация может продлить срок действия, уведомив об этом подателей заявок до истечения первоначального срока. Хотя данный подход может обеспечить большую гарантию для закупающих организаций, он может привести к повышению цен тендерных заявок … Таким образом, было бы, видимо, более целесообразным с точки зрения экономичности и эффективности установить разумный срок действия тендерных заявок и предусмотреть, что их податели остаются связанными условиями своих заявок после истечения этого срока только в том случае, если они дают свое согласие на это" (A/CN.9/WG.V/WP.22, пункт 141).
>
> "Повышение цены тендерных заявок возможно, "поскольку подателям тендерных заявок придется включить в цену надбавку в качестве компенсации за издержки и риски, которым они подвергаются в течение данного периода (например, стоимость гарантии для участия в торгах; необходимость держать незадействованными свои ресурсы, выделенные под данный проект; риск роста строительных или производственных издержек" (A/CN.9/WG.V/WP.22, пункт 140).
>
> "В соответствии с пунктом 2 (a) закупающая организация может просить о продлении этого срока, например, в случае неспособности завершить процедуры торгов и обеспечить вступление договора в силу в течение указанного периода времени. Такого продления сроков следует избегать, поскольку оно может привести к потере выгодных предложений и повлиять на эффективность процедур торгов. Для того, чтобы избежать необходимости продления этого срока, закупающей организации следует попытаться установить в закупочной документации такой период времени, который являлся бы максимально разумным" (A/CN.9/WG.V/WP.25, пункт 3 комментария к проекту статьи 25).

12. При рассмотрении первого проекта сопроводительного комментария Рабочей группой по новому международному экономическому порядку было принято решение о том, что просьбы закупающей организации о продлении срока действия тендерных заявок не должны поощряться и что обращение с такими просьбами должно допускаться только в исключительных случаях. В этой связи была упомянута нежелательная практика, в соответствии с которой закупающая

организация иногда оказывала давление на подрядчиков и поставщиков в целях продления срока, угрожая предъявить иск в отношении предоставленных подрядчиками и поставщиками гарантий по предложениям (A/CN.9/331, пункт 124). Общее мнение, к которому Рабочая группа пришла на данной сессии, соответствовало ранее высказывавшейся в рамках Рабочей группы точке зрения относительно того, что типовой закон о закупках должен удерживать закупающую организацию от необоснованного продления сроков действия тендерных заявок (A/CN.9/315, пункт 76).

13. Упомянутые решения получили поддержку на последующих этапах переговоров и на стадии принятия соответствующих положений.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, свидетельствует ли история разработки этих положений в пользу их сохранения в том виде, в котором они были включены в Типовой закон 1994 года. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание, что такое сохранение отвечало бы изначальному стремлению составителей к тому, чтобы положения Типового закона последовательно удерживали от продления сроков действия тендерных заявок. Кроме того, в пересмотренном тексте Руководства можно было бы пояснить, что цель этих положений заключается, в частности, в том, чтобы не позволить закупающим организациям оказывать давление на поставщиков (подрядчиков), угрожая в случае непродления сроков обратить взыскание на предоставленное ими обеспечение их заявок (см. пункт 12 выше).

H. Уведомления, направляемые закупающей организацией поставщикам (подрядчикам) о своих решениях и об их причинах

1. Обязательное уведомление о решениях закупающей организации

15. Согласно Типовому закону 1994 года, поставщикам (подрядчикам) должны направляться уведомления о:

a) решении закупающей организации отклонить все тендерные заявки (статья 12 (3), соответствует статье 16 (3) в проекте пересмотренного текста)[1]. Кроме того, статья 11 (1) (f) текста 1994 года, соответствующая статье 22 (1) (g) в проекте пересмотренного текста, требует отражения такого решения в отчете о процедурах закупок. Согласно другим положениям статьи 11 соответствующая часть отчета должна предоставляться поставщикам (подрядчикам), представившим предложения или подавшим заявки на предквалификационный отбор (далее именуются "заинтересованные поставщики (подрядчики)"), по их запросу после завершения процедур закупок;

b) решении закупающей организации отклонить тендерную заявку в связи с попыткой подкупа (статья 15, соответствует статье 18 (2) в проекте пересмотренного текста). В таких случаях текст 1994 года также обязывает закупающую организацию сообщать причины своего решения. Кроме того, статья 11 (1) (h), соответствующая статье 22 (1) (i) в проекте пересмотренного текста, требует, чтобы такое решение об отклонении было отражено в отчете о процедурах закупок. В соответствии с другими положениями статьи 11 соответствующая часть отчета должна в любое

[1] Об обязательном доведении причин решения закупающей организации до сведения поставщиков (подрядчиков), которых оно касается, см. в пунктах 12 и 19–30 настоящей записки.

время предоставляться всем заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу;

c) решениях, принимаемых закупающей организацией в отношении предквалификационного отбора и в ходе повторной оценки квалификационных данных, если таковая проводится на последующих этапах процедур закупок (статья 7 (6) и (8), соответствует положениям статей 22 (9) и 10 (8) (d) в проекте пересмотренного текста)[2]. Кроме того, статья 11 (1) (c) текста 1994 года, которая соответствует статье 22 (1) (d) в проекте пересмотренного текста, требует включения в отчет о процедурах закупок определенной информации о квалификационных данных. В соответствии с другими положениями статьи 11 соответствующая часть отчета должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок. Раскрытие такой информации на более раннем этапе допускается только на основании постановления суда;

d) разъяснениях и изменениях к тендерной документации (статьи 28, 40, 46 (4), 48 (5), 49 (2) и 50 (1), соответствуют статьям 28, 38, 39, 40 и 36 в проекте пересмотренного текста). Кроме того, статья 11 (1) (m), соответствующая статье 22 (1) (m) в проекте пересмотренного текста, требует включения в отчет о процедурах закупок краткого изложения любых запросов о разъяснении, а также краткого изложения любого изменения в тендерной документации. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок. Раскрытие такой информации на более раннем этапе допускается только на основании постановления суда;

e) исправлениях в представленных тендерных заявках (статья 34 (1) (b), соответствует статье 32 (1) (b) в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли в дополнение к этому обязать закупающую организацию включать информацию о таких исправлениях в отчет о процедурах закупок. Статья 11 текста 1994 года никаких требований на этот счет не содержит;

f) решении закупающей организации, принятом в ходе процедуры отбора путем проведения поочередных переговоров (статья 44; в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона соответствующая статья на сегодняшний день отсутствует).

16. Согласно Типовому закону 1994 года закупающая организация должна также незамедлительно отвечать на запрос поставщика (подрядчика) о подтверждении приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения тендерной заявки (статья 32 (1) (d), соответствует статье 14 (1) (d) в проекте пересмотренного текста).

17. Согласно предлагаемому пересмотренному тексту Типового закона поставщикам (подрядчикам) должны, кроме того, направляться уведомления о:

a) решении закупающей организации отклонить предложение с анормально заниженной ценой (статья 17 проекта пересмотренного текста). В предлагаемом тексте этой статьи предусмотрено также обязательное уведомление об основаниях

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в положения, которые обязывают закупающую организацию также сообщать затронутым поставщикам (подрядчикам) о причинах своих решений – будь то по запросу затронутых поставщиков (подрядчиков) или без такового.

для такого решения. В нем также говорится, что это решение и его причины должны быть отражены в отчете. Соответствующие изменения внесены в статью 22 (1) (i) проекта пересмотренного текста. В соответствии с другими положениями статьи 22 проекта пересмотренного текста эта часть отчета должна предоставляться всем заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу в любое время;

b) планируемом решении закупающей организации акцептовать выигравшее представление (статья 19 (2) проекта пересмотренного текста). В соответствии с предлагаемыми положениями это решение должно сопровождаться также дополнительной информацией о наименовании и адресе поставщика (подрядчика), направившего выигравшее представление, о цене договора, а также, при необходимости, кратким изложением других особенностей и сравнительных преимуществ выигравшего представления. Эти положения были включены в текст в связи с решением предусмотреть период ожидания;

c) решениях, принимаемых закупающей организацией в ходе электронных реверсивных аукционов (в проекте пересмотренного текста – статьи 44 и 45) и при заключении рамочных соглашений (в проекте пересмотренного текста – статьи 51, 53 и 55). Существующими положениями в большинстве случаев предусмотрено уведомление о таких решениях без указания их причин. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы усилить эти положения требованием в соответствующих случаях сообщать заинтересованным поставщикам (подрядчикам) причины принятия таких решений. Соответствующие изменения к статье 22 проекта пересмотренного текста были бы со временем представлены на рассмотрение Рабочей группы.

2. Сообщение заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу о причинах решения, принятого закупающей организацией

18. В соответствии с Типовым законом 1994 года закупающая организация обязана:

a) по запросу сообщать основания для своего решения о дисквалификации поставщиков (подрядчиков) на стадии предквалификационного отбора тем поставщикам (подрядчикам), в отношении которых принято такое решение (статья 7 (7), соответствует статье 15 (10) в проекте пересмотренного текста); и

b) сообщать по запросу[3] причины своего решения об отклонении всех представлений (статья 12 (1), соответствует статье 16 (1) в проекте пересмотренного текста).

Дисквалификация

19. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела положения статьи 7 (7) текста 1994 года, согласно которым "закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого, однако

[3] В Типовом законе не уточняется, по чьему запросу в этом случае должна сообщаться информация о причинах. Можно предположить, что в данном контексте подразумевается запрос любого из заинтересованных поставщиков (подрядчиков), как они определены в пункте 15 (a) настоящей записки.

закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований". При этом был поставлен под вопрос смысл заключительной фразы данных положений, где говорится, что "закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований" (A/CN.9/668, пункт 107).

20. Изучение истории разработки упомянутых положений показывает, что они были включены в текст Типового закона 1994 года в связи с решением Рабочей группы по новому международному экономическому порядку пояснить и расширить различие между "причинами" отказа в ходе предквалификационного отбора и "обоснованием этих причин" (A/CN.9/343, пункт 156).

21. На своей пятнадцатой сессии нынешняя Рабочая группа постановила переработать существующую формулировку в свете усиленных положений об обжаловании, содержащихся в пересмотренном тексте Типового закона, с тем чтобы обеспечить возможность содержательного информирования о принятых решениях и их обжалования в случае необходимости. Было также решено пояснить в Руководстве, что это является причиной изменений, внесенных в текст 1994 года (A/CN.9/668, пункт 107).

22. В свете вышеупомянутого решения Рабочей группы слова "однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований" были исключены из соответствующей части проекта статьи 15 (10) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона. Переработанный вариант соответствующих положений в предлагаемом тексте Типового закона гласит: "Закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого".

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли эти положения в их новой редакции достаточными для того, чтобы обеспечить эффективное информирование.

24. Следует отметить, что упомянутые положения дополнены статьей 11 (1) (c) текста 1994 года, которой в предлагаемом проекте пересмотренного текста Типового закона соответствует статья 22 (1) (d). Она требует, чтобы "информация о квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, предложения, оферты или котировки, или информация об отсутствии таковых" включалась в отчет о процедурах закупок[4]. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета о процедурах закупок должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок. Раскрытие такой информации на более раннем этапе допускается только на основании постановления суда.

[4] Данная формулировка не охватывает информацию о квалификационных данных или об отсутствии таковых у поставщиков (подрядчиков), подавших заявки на предквалификационный отбор, но отстраненных от дальнейшего участия в процедурах закупок по причине дисквалификации на стадии предквалификационного отбора. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении этих положений таким образом, чтобы они относились также к информации о квалификационных данных или об отсутствии таковых у этой последней группы поставщиков (подрядчиков).

Отклонение всех представлений

25. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела положения статьи 12 (1) Типового закона 1994 года, в соответствии с которыми "закупающая организация по запросу сообщает любому поставщику (подрядчику), который представил тендерную заявку, предложение, оферту или котировку, основания для отклонения ею всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок, однако она не обязана мотивировать такие основания".

26. На упомянутой сессии было предложено исключить из этих положений слова "по запросу", что налагало бы на закупающую организацию обязанность сообщать имеющиеся у нее основания для отклонения всех представлений в каждом случае, то есть даже тогда, когда ни один поставщик(подрядчик) об этом не просит (A/CN.9/668, пункт 115).

27. Кроме того, было предложено признать излишними и исключить из вышеупомянутых положений слова "однако она не обязана мотивировать такие основания". По общему мнению, от закупающей организации не следует требовать, чтобы она как-либо доказывала обоснованность своего решения об отклонении всех предложений, однако она должна информировать заинтересованных поставщиков (подрядчиков) о таком решении и его причинах (A/CN.9/668, пункты 114–115).

28. Достичь согласия относительно пересмотра указанных положений в соответствии с этими предложениями не удалось. Рабочая группа отложила утверждение проекта данной статьи с изменениями, предложенными в ходе сессии, на будущее (A/CN.9/668, пункты 115–116).

29. Секретариат изучил историю разработки упомянутых положений. Сделанные выводы изложены ниже.

30. В первом проекте, подготовленном Секретариатом, содержалось лишь требование направлять уведомления об отклонении всех тендерных заявок всем поставщикам (подрядчикам), представившим такие заявки (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 29 (3)). Это требование не вызвало никаких затруднений и было сохранено до самого завершения переговоров по тексту 1994 года и принятия этого текста Комиссией. Оно содержится в статье 12 (3) текста 1994 года.

31. Рабочая группа по новому международному экономическому порядку постановила дополнить вышеупомянутое требование положениями, которые обязывали бы закупающую организацию сообщать по запросу причины отклонения всех тендерных заявок. Было достигнуто согласие в отношении того, что закупающая организация не обязана обосновывать эти причины (A/CN.9/331, пункт 181).

32. Соответствующие изменения были внесены во второй проект, представленный Секретариатом. В ходе последующих переговоров по тексту 1994 года и при его принятии Комиссией слова "по запросу" не вызвали никаких затруднений; в то же время по поводу слов "однако она не обязана мотивировать такие основания" определенные сомнения возникали.

33. При рассмотрении в Рабочей группе второго проекта, подготовленного Секретариатом, была высказано мнение, что эти слова могут привести к возникновению трудностей в тех правовых системах, в которых суды изначально обладают полномочиями пересматривать административные решения и оценивать

выдвигаемые обоснования административных действий. Кроме того, как отмечалось, могут иметь место случаи, когда было бы целесообразно требовать от закупающей организации обосновывать причины отклонения предложений. Далее было отмечено, что принятый подход может повлиять на способность пострадавших сторон использовать средства защиты. Однако большинство участников обсуждения высказались за сохранение этих слов в тексте. В поддержку этого указывалось, что закупающей организации должно быть предоставлено право отказа от осуществления закупки по экономическим, социальным или политическим причинам, которые она не обязана обосновывать. Достаточно, чтобы она указала причины, и не следует предусматривать каких-либо средств защиты от действий закупающей организации в отношении отклонения ею всех предложений. В свете этого Рабочая группа постановила принять данные положения, сохранив в них вышеупомянутые слова (A/CN.9/356, пункты 47–48). В ходе последующих переговоров по тексту 1994 года и при его принятии Комиссией против данной формулировки не было выдвинуто никаких возражений.

34. Таким образом, между составителями текста 1994 года и нынешней Рабочей группой, по-видимому, нет никаких расхождений в понимании того, что закупающая организация не должна быть обязана обосновывать причины своего решения об отклонении всех представлений. Тем не менее составители текста 1994 года не считали в этих положениях излишними слова "однако она не обязана мотивировать такие основания". Они сочли нужным сохранить эти слова для указания на то, что соответствующие решения закупающих организаций не могут быть опротестованы поставщиками (подрядчиками). Кроме того, эти положения были дополнены статьей 52 (2), согласно которой решения закупающих организаций об отклонении всех предложений не подлежат обжалованию.

35. При этом, как уже указывалось в пункте 32 выше, уместность в данных положениях слов "по запросу" также не ставилась под сомнение Рабочей группой по новому международному экономическому порядку. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько целесообразным было бы применение иного подхода, согласно которому закупающей организации предписывалось бы во всех случаях сопровождать уведомление об отклонении всех представлений, которое она обязана направлять в соответствии со статьей 12 (3) текста 1994 года (соответствует проекту статьи 16 (3) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона), информацией о причинах своего решения.

36. Следует отметить, что положения об отклонении всех представлений дополнены статьей 11 (1) (f) текста 1994 года, которой в проекте пересмотренного текста соответствует статья 22 (1) (g). Эта последняя требует включения в отчет о процедурах закупок информации как о самом таком решении, так и о его причинах. Согласно другим положениям статьи 11 эта часть отчета о процедурах закупок предоставляется заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок.

3. Дополнительные положения Типового закона, которые следует рассмотреть в свете усиленных положений об обжаловании и средствах правовой защиты

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть реализацию своего решения об исключении статьи 52 (2) из текста 1994 года в контексте других положений Типового закона. Как известно членам Рабочей группы, статья 52 (2) текста

1994 года ограждает от обжалования целый ряд решений закупающей организации, включая решения о выборе метода закупок или процедуры отбора, об ограничениях на основании государственной принадлежности, об отклонении всех представлений и об отказе закупающей организации ответить на выражение заинтересованности в участии в процедурах запроса предложений.

38. Статья 52 (2) была включена в Типовой закон 1994 года в свете решения Рабочей группы по новому международному экономическому порядку ограничить право обжалования лишь теми случаями, когда закупающая организация нарушила обязательства, закрепленные в Типовом законе (в частности, касающиеся предквалификационного отбора поставщиков (подрядчиков)) и не распространять его на случаи, когда реальный или потенциальный ущерб был понесен в результате нарушения положений, предоставляющих закупающей организации дискреционные полномочия (A/CN.9/356, пункт 156). В результате этого текст 1994 года в целом обязывает закупающую организацию предоставлять поставщикам (подрядчикам) лишь минимальные сведения о своих решениях (см. раздел 1 выше). Еще меньше требований установлено в отношении указания причин этих решений (см. разделы 1 и 2 выше).

39. История разработки соответствующих положений свидетельствует о явном намерении их составителей освободить закупающую организацию, которая отклоняет тендерные заявки по причине их несоответствия формальным требованиям (статья 34 (2) и (3) текста 1994 года), от обязанности предоставлять затронутым поставщикам (подрядчикам) соответствующую информацию о своем решении (и его причинах). Данный подход мотивировался тем, что установление такого требования налагало бы "неоправданное дополнительное бремя на закупающую организацию в тот период, когда она будет занята оценкой тендерных заявок", и могло бы означать, что закупающей организации необходимо будет принимать конкретное решение по каждому предложению с учетом каждого из критериев, перечисленных в статье, которая была включена в текст 1994 года под номером 34 (3). Поэтому было решено не требовать принятия официальных решений об отклонении (A/CN.9/359, пункт 152).

40. В других случаях, например при дисквалификации согласно статье 6 текста 1994 года или при возвращении тендерных заявок, полученных по истечении окончательного срока (статья 30 (6) (e) текста 1994 года), из истории разработки соответствующих положений не ясно, почему закупающая организация не должна уведомлять затронутых ее решениями поставщиков (подрядчиков) об этих решениях (и об их причинах). Это можно рассматривать как упущение. Следует отметить, что статья 11 текста 1994 года не требует занесения соответствующей информации в отчет.

41. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли соответствующие положения в каждом из перечисленных ниже случаев требовать уведомления о i) решении закупающей организации и ii) причинах этого решения. Кроме того, Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли информация предоставляться по запросу заинтересованных поставщиков (подрядчиков) или без такого запроса (в случаях, о которых говорится в подпунктах (a)–(c) ниже, предоставление соответствующей информации возможно только по запросу заинтересованных поставщиков (подрядчиков), однако в других случаях практическая необходимость такого запроса отсутствует). Еще одной альтернативой в некоторых случаях может быть публикация уведомления (как в случае решения о

заключении договора о закупках). При определении своей позиции Рабочая группа, возможно, пожелает обеспечить, чтобы во всем тексте Типового закона к аналогичным ситуациям применялся последовательный подход:

a) **ограничение участия на основании государственной принадлежности** (статья 8 (2) текста 1994 года, соответствует статье 9 (2) в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно одних лишь положений статьи 11 (1) (l) текста 1994 года (соответствует статье 22 (1) (n) в проекте пересмотренного текста). Эти положения требуют, чтобы в отчет о процедурах закупок включалось изложение оснований и обстоятельств, из которых закупающая организация исходила при принятии соответствующего решения. В соответствии с другими положениями статьи 11 (статья 22 проекта) эта часть отчета о процедурах закупок предоставлялась бы заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу в любое время;

b) **выбор иного метода закупок помимо торгов**. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно одних лишь положений статьи 11 (1) (i) и (j) текста 1994 года (соответствует статье 22 (1) (j) и (l) в проекте пересмотренного текста). Эти положения требуют, чтобы в отчет о процедурах закупок включалось изложение оснований и обстоятельств, из которых закупающая организация исходила при принятии соответствующего решения. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета о процедурах закупок должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) в любое время;

c) **решение о прямом привлечении предложений и услуг вместо публичного привлечения**. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно лишь тех положений на этот счет, которые содержатся в статье 11 (1) (k) текста 1994 года (соответствует статье 22 (1) (j) в проекте пересмотренного текста);

d) **дисквалификация вне рамок предквалификационного отбора** (статья 6 текста 1994 года, соответствует статье 10 в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно одних лишь положений статьи 11 (1) (c) текста 1994 года (соответствует статье 22 (1) (d) в проекте пересмотренного текста). Эти положения требуют, чтобы в отчет включалась информация о квалификационных данных или об их отсутствии у поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок. Раскрытие такой информации на более раннем этапе допускается только на основании постановления суда;

e) **возвращение тендерных заявок, полученных по истечении окончательного срока** (статья 30 (6), соответствует статье 29 (6) в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы обязать закупающую организацию включать соответствующую информацию в отчет о процедурах закупок. В статье 11 текста 1994 года никаких требований на этот счет не содержится;

f) **отклонение тендерных заявок по причине их несоответствия формальным требованиям** (статья 34 (2) и (3) текста 1994 года, соответствует статье 32 (2) и (3) в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно,

пожелает также рассмотреть вопрос о том, действительно ли статья 11 (1) (e) текста 1994 года, соответствующая статье 22 (1) (f) в проекте пересмотренного текста, обязывает закупающую организацию включать в отчет информацию об определении соответствия поступивших представлений формальным требованиям. В статье 11 (1) (e) текста 1994 года говорится о кратком изложении "оценки и сопоставления" представлений. Слова "оценка и сопоставление" используются в статье 34 (4) текста 1994 года (соответствует статье 32 (4) в проекте пересмотренного текста) только применительно к тендерным заявкам, которые не были отклонены. Название статьи 34 текста 1994 года подразумевает, что под словом "рассмотрение" понимается определение соответствия тендерных заявок формальным требованиям. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть прямое требование о включении в отчет о процедурах закупок информации, касающейся определения соответствия поступивших представлений формальным требованиям;

g) **процедура отбора без проведения переговоров** (статья 42 текста 1994 года, в проекте пересмотренного текста соответствует статье 35 о торгах с представлением двух конвертов). Положения 1994 года не требуют направления уведомлений поставщикам (подрядчикам), которые не были допущены к дальнейшему участию в процедурах закупок потому, что набранное ими количество очков не достигло или не превысило определенного порогового уровня. Это отличается от положений статьи 44 (d) текста 1994 года (процедура отбора путем проведения поочередных переговоров; в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона аналогичные положения отсутствуют), которая в подобных ситуациях требует направления уведомлений. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы закупающая организация была обязана включать соответствующую информацию в отчет. В статье 11 Типового закона 1994 года такое требование не предусмотрено;

h) **процедуры запроса предложений, проведения конкурентных переговоров и запроса котировок** (статьи 48–50 текста 1994 года; в проекте пересмотренного текста аналогичные положения о запросе котировок содержатся в статье 36; аналогичных положений о запросе предложений и проведении конкурентных переговоров в существующем варианте предлагаемого пересмотренного текста Типового закона не содержится). Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что нормы пересмотренного Типового закона, регулирующие применение этих методов, можно усилить, распространив на них положения об акцепте выигравшего представления, включая положения о периоде ожидания;

i) **обжалование в закупающей организации** (статьи 53 и 56 текста 1994 года, соответствуют статьям 57 и 60 в проекте пересмотренного текста). Например, в соответствии со статьей 56 (5) текста 1994 года решение о том, будет ли жалоба принята к рассмотрению, будет ли процедура закупок приостановлена или будет ли срок приостановления продлен, а также основания и обстоятельства принятия такого решения должны отражаться в отчете, однако обязательных уведомлений при этом не предусмотрено. Соответствующие положения были включены в статью 60 (3) проекта пересмотренного текста, вынесенную на рассмотрение Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли эти положения достаточными[5]; и

[5] Следует отметить, что, в отличие от других подобных ситуаций, требование о включении такой

j) **процедуры (помимо торгов), в результате которых не заключается договор о закупках**. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно одних лишь положений статьи 11 (1) (g) (соответствует статье 22 (1) (h) в проекте пересмотренного текста). Эти положения требуют указания в отчете того факта, что процедуры закупок не привели к заключению договора о закупках, а также причин этого. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок.

42. Рабочая группа, возможно, также пожелает включить в пересмотренный вариант Руководства формулировку, указывающую на целесообразность в соответствующих случаях взаимного информирования друг друга закупающими организациями и поставщиками (подрядчиками) (как это предусмотрено в некоторых правовых системах). В Руководстве можно было бы также обратить внимание на выражавшуюся составителями Типового закона 1994 года обеспокоенность тем, что на некоторых стадиях процедур закупок обширные требования об информировании могут быть обременительными для закупающей организации, особенно если закупки осуществляются традиционными методами, а не в электронной форме. Требования об эффективном информировании всегда должны рассматриваться в сочетании с правом заинтересованных поставщиков (подрядчиков) обжаловать решения закупающей организации в рамках усиленных положений на этот счет, содержащихся в пересмотренном тексте Типового закона.

43. В этой связи Рабочая группа, возможно, также пожелает включить в пересмотренный текст Типового закона положения о сроках уведомлений. Так, некоторые положения предлагаемого пересмотренного текста Типового закона уже требуют незамедлительного сообщения заинтересованным поставщикам (подрядчикам) о (планируемых) решениях закупающей организации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть применительно к каждому конкретному случаю вопрос о том, целесообразно ли при всех обстоятельствах требовать незамедлительного уведомления затронутого(ых) поставщика(ов) (подрядчика(ов)) о принятом решении. Рабочая группа, возможно, также пожелает включить в Руководство комментарий относительно того, как сроки направления некоторых уведомлений соотносятся с периодом ожидания.

информации в отчет предусмотрено лишь в статьях 53 и 56 и не воспроизводится в статье, посвященной собственно отчету о процедурах закупок. Данное несоответствие Рабочая группа, возможно, пожелает устранить в пересмотренном тексте Типового закона.

J. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.69 и Add.1–5)

[Подлинный текст на английском языке]

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 8–89 документа A/CN.9/WG.I/WP.67, который будет представлен Рабочей группе на ее шестнадцатой 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 пятнадцатой сессии Рабочая группа завершила рассмотрение в первом чтении предлагаемого пересмотренного Типового закона, содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1–4). Она отметила, что, хотя ряд вопросов, включая весь текст главы IV, еще предстоит рассмотреть, концептуальные основы были согласованы. Она также отметила, что дальнейшие исследования необходимы в отношении некоторых положений, в частности для обеспечения их согласованности с соответствующими международными документами. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть материалы разработки, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1–4, с учетом итогов их обсуждения на пятнадцатой сессии для дальнейшего рассмотрения (A/CN.9/668, пункты 11 и 12).

3. Настоящая записка представляется в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее пятнадцатой сессии. В ней излагается проект пересмотренного Типового закона, в котором отражены итоги обсуждений на пятнадцатой сессии Рабочей группы ("предлагаемый пересмотренный Типовой закон"), за исключением главы IV и положений, касающихся рамочных соглашений, позволяющих применять процедуры, установленные на основе переговоров. Рабочая группа, возможно, пожелает напомнить в этой связи, что на своей пятнадцатой сессии она отметила трудности в завершении остальных исследований и разработке текста к шестнадцатой сессии Рабочей группы. Что касается методов закупок, сопряженных с проведением переговоров (глава IV), то одна из делегаций согласилась представить документ зала заседаний, содержащий предлагаемую пересмотренную главу IV (A/CN.9/668, пункт 278). Было высказано предположение о том, что разработку положений, допускающих проведение переговоров в контексте рамочных соглашений, следует осуществлять совместно с главой IV (A/CN.9/668, пункт 224).

4. Поэтому в проекте главы IV, содержащемся в добавлении 3 к настоящей записке, объединяются соответствующие положения Типового закона 1994 года с последующими изменениями в свете согласованного к настоящему времени пересмотра положений Типового закона 1994 года. В этом добавлении изложено также предложение по объединенной статье о запросе предложений и конкурентных переговорах, которое было представлено Рабочей группе, но которое она не рассмотрела на своей пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункты 210–212). Любые

дополнительные предложения, касающиеся положений о методах закупок, связанных с переговорами, будут представлены в ходе сессии.

5. В соответствии с договоренностью, достигнутой на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 280), документы для шестнадцатой сессии Рабочей группы будут размещаться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по мере их выпуска в вариантах на различных языках.

A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.1
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложены преамбула и статьи 1–14 главы I (Общие положения) пересмотренного текста Типового закона.

Внимание Рабочей группы обращается на проекты статьей 7 и 12, рассмотрение которых было отложено до более позднего этапа.

Проекты статей 2, 4 2), 10 8) и 13 были пересмотрены в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее пятнадцатой сессии. Поэтому пересмотренный текст этих статей представляется на рассмотрение Рабочей группы впервые.

На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила остальные положения предлагаемого пересмотренного Типового закона, включенные в настоящее добавление, либо без изменений, либо с изменениями, предложенными на этой сессии.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ[1]

Преамбула[2]

УЧИТЫВАЯ, что [правительство] [парламент] ... считает желательным регламентировать закупки в целях:

a) обеспечения максимальной экономичности и эффективности закупок;

b) расширения и стимулирования участия в закупках поставщиков и подрядчиков, особенно, где это возможно, участия поставщиков и подрядчиков, независимо от государственной принадлежности, содействуя тем самым международной торговле;

c) развития конкуренции между поставщиками и подрядчиками в отношении поставки объектов закупок;

d) обеспечения справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам;

[1] Изменение названия отражает решение Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 270).
[2] Рабочая группа одобрила преамбулу (A/CN.9/668, пункт 271).

e) содействия объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему; и

f) обеспечения открытости процедур закупок,

оно принимает в связи с этим настоящий Закон.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

Настоящий Закон применяется ко всем закупкам, осуществляемым закупающими организациями[3].

Статья 2. Определения[4]

Для целей настоящего Закона:

a) "закупки" означают приобретение любыми способами товаров (работ) или услуг ("объектов закупок")[5];

b) "закупающая организация" означает:

i) *Вариант I*

любой правительственный департамент, учреждение, орган или другую организацию или любое их подразделение, которое в данном государстве занимается закупками, за исключением ...; (и)

Вариант II

любой департамент, учреждение, орган или другую организацию ("правительства" или любой другой термин, применяемый для обозначения национального правительства государства, принимающего настоящий Закон)

---

[3] Этот проект статьи был пересмотрен в соответствии с поручением Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 17). Было решено, что в Руководстве будет подчеркнуто, что государства, переживающие экономический и финансовый кризис, могут отказываться от применения Типового закона посредством принятия законодательных мер (которые сами по себе будут тщательно изучаться законодательным органом) (A/CN.9/668, пункт 63).

[4] Этот проект статьи был пересмотрен в соответствии с поручением Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 272–274). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в Руководство по принятию глоссария основных терминов в дополнение к статье 2 текста и вопрос о целесообразности представления определений в алфавитном порядке.

[5] Рабочая группа одобрила данное пересмотренное определение из текста 1994 года (статья 2 (a)) (A/CN.9/668, пункт 273 (b)). Было принято решение (A/CN.9/668, пункт 273 (e)), что в тексте Руководства, сопровождающем это определение, будет изложена суть определений понятий товаров, работ и услуг, взятых из текста 1994 года (статья 2 (c)–(e)). На сессии было также решено разъяснить в Руководстве, что слова "любыми способами", содержащиеся в этом подпункте, призваны указать на то, что закупки осуществляются не только посредством приобретения в результате купли-продажи, но и с помощью таких других способов, как аренда, и что их не следует толковать как подразумевающие незаконные способы (A/CN.9/668, пункт 273 (c)). Рабочая группа, возможно, пожелает использовать эквивалентные термины, содержащиеся в статье I.2 Соглашения ВТО о правительственных закупках (СПЗ 1994), и предварительно согласованный текст пересмотренной статьи II.2 (b) СПЗ: "приобретение, аренда и прокат или приобретение в рассрочку, с возможностью или без возможности выкупа".

или любое их подразделение, которое занимается закупками, за исключением ...; (и)

ii) (государство, принимающее настоящий Закон, может включить в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны быть включены в определение "закупающая организация")[6];

c) "поставщик или подрядчик" означает в зависимости от контекста любую потенциальную сторону или сторону процедур закупок с закупающей организацией[7];

d) "договор о закупках" означает договор между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком, заключаемый в результате процедур закупок[8];

e) "обеспечение [представления]" означает предоставляемое поставщиками или подрядчиками закупающей организации по ее требованию обеспечение исполнения любого обязательства, упомянутого в статье [14 (1) (f)], включая такие способы обеспечения, как банковские гарантии, поручительства, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя. Во избежание сомнений, данный термин исключает любое обеспечение исполнения договора[9];

f) "валюта" включает расчетную денежную единицу[10];

g) "представление (представления)" означает тендерную заявку (тендерные заявки), предложение (предложения), оферту (оферты), котировку (котировки) и заявку (заявки), указанные в совокупном или общем смысле[11];

h) "привлечение" означает просьбу к поставщику или подрядчику направить представления[12];

i) "выигравшее представление" означает представление, признанное закупающей организацией выигравшим согласно критериям оценки, установленным в тендерной документации в соответствии со статьей [12] настоящего Закона[13];

j) "тендерная документация" означает всю документацию, касающуюся привлечения представлений[14];

---

[6] Рабочая группа одобрила данное определение, взятое из текста 1994 года (статья 2 (b)) (A/CN.9/668, пункты 272–274).

[7] Рабочая группа одобрила данное определение, взятое из текста 1994 года (статья 2 (f)), с учетом изменений, внесенных Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункты 272–274) для замены слов "договора о закупках" словами "процедур закупок" (A/CN.9/664, пункт 24).

[8] Рабочая группа одобрила данное определение, взятое из текста 1994 года (статья 2 (g)) (A/CN.9/668, пункты 272–274).

[9] Рабочая группа одобрила без изменений данное определение, основанное на статье 2 (h) текста 1994 года и пересмотренное в свете предлагаемой статьи 14 (A/CN.9/668, пункты 272–274).

[10] Рабочая группа одобрила данное определение, взятое из текста 1994 года (статья 2 (i)) (A/CN.9/668, пункты 272–274).

[11] Новое определение, одобренное Рабочей группой (A/CN.9/668, пункты 272–274).

[12] Там же.

[13] Там же.

[14] Там же.

k) "описание (описания)" означает описание, представляемое в соответствии со статьей [11] настоящего Закона[15];

[l) "открытое привлечение" означает привлечение представлений в ... (принимающее Типовой закон государство указывает официальный бюллетень или иную официальную публикацию, в которой следует публиковать тендерную документацию);] [16]

[m) "прямое привлечение" означает привлечение представлений от [выбранных/указанных] поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков);][17]

n) "процедура рамочного соглашения" представляет собой закупку, проводимую в два этапа: первый этап – для отбора поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), которые станут стороной или сторонами рамочного соглашения с закупающей организацией, и второй этап – для заключения договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением с поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной данного рамочного соглашения[18];

o) "рамочное соглашение" представляет собой соглашение между закупающей организацией и прошедшим отбор поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками), заключенное после завершения первого этапа процедуры рамочного соглашения[19];

p) "закрытое рамочное соглашение" представляет собой рамочное соглашение, стороной которого любой поставщик или подрядчик, изначально не являвшийся стороной данного рамочного соглашения, не может стать впоследствии[20];

q) "открытое рамочное соглашение" представляет собой рамочное соглашение, стороной или сторонами которого поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики), в дополнение к первоначальным сторонам, могут стать впоследствии[21];

r) "процедура рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе" представляет собой процедуру рамочного соглашения, в рамках которой определенные положения и условия закупки, которые не могут быть установлены с

---

[15] Новое определение, одобренное Рабочей группой (A/CN.9/668, пункт 273 (a)). Данный пункт основан на положениях статей 16 и 27 (d) текста 1994 года.

[16] Рабочая группа решила поместить это новое определение в статью 2 в квадратных скобках для рассмотрения в будущем (A/CN.9/668, пункт 273 (a)).

[17] Там же.

[18] Рабочая группа решила перенести это новое определение из статьи 49, предложенной в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4, в статью 2 для рассмотрения в будущем (A/CN.9/668, пункт 273 (f)).

[19] Там же.

[20] Там же. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, может ли такое подробное определение – во избежание путаницы в главе VI – содействовать толкованию положений этой главы. См. также сноску 39 в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4. Если будет решено сохранить подробные определения в этой статье, Рабочая группа, возможно, пожелает включить, чтобы обеспечить баланс, дополнительные определения (например, электронных реверсивных аукционов).

[21] Там же.

достаточной точностью в момент заключения рамочного соглашения, должны быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе[22];

s) "процедура рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе" представляет собой процедуру рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе для установления или уточнения положений и условий закупки[23];

[t) "Существенное изменение в описании объекта закупок или всех других положений и условий закупок" означает любое изменение, в результате которого представления любых поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами рамочного соглашения, перестают отвечать установленным требованиям, прежде не отвечавшие установленным требованиям представления начинают удовлетворять таким требованиям, и [может измениться] [изменится][24] статус поставщиков или подрядчиков в том, что касается их квалификационных данных.] [25]

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)][26]

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным любым

a) договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами,

b) соглашением, которое данное государство заключило с международным межправительственным финансовым учреждением, или

c) соглашением между федеральным правительством [название федеративного государства] и любым подразделением или подразделениями [название федеративного государства], или между двумя или несколькими такими подразделениями,

преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения; однако во всех других случаях закупки регулируются настоящим Законом.

---

[22] Там же.

[23] Там же.

[24] Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, что слова "может измениться" являются более уместным термином по сравнению с ранее использованным словом "изменится", поскольку элементы квалификационных критериев носят субъективный характер (см. предлагаемую статью 10).

[25] Рабочая группа решила перенести это новое определение из статьи 51, предложенной в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4, в статью 2 для рассмотрения на более позднем этапе (A/CN.9/668, пункт 273 (f)) совместно с любыми предложениями, представленными делегатами по этому вопросу (A/CN.9/668, пункт 237). Она решила также, что содержание заключительной формулировки, исключенной из первоначального проекта, содержавшегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4, должно быть отражено в Руководстве для разъяснения принципиальных соображений, лежащих в основе этого определения (A/CN.9/668, пункты 236–237).

[26] Рабочая группа одобрила эту статью, в которой воспроизводится статья 3 текста 1994 года (A/CN.9/668, пункт 20).

Статья 4. Подзаконные акты о закупках[27]

1) ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает орган или учреждение, уполномоченное принимать подзаконные акты о закупках) уполномочено принимать подзаконные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона.

2) Подзаконные акты о закупках включают кодекс поведения должностных лиц или служащих закупающих организаций, в котором рассматривается, в частности, предотвращение коллизий интересов при публичных закупках и, в надлежащих случаях, меры регулирования вопросов, касающихся персонала, который несет ответственность за закупки, например требование о декларировании заинтересованности в конкретных публичных закупках, процедуры проверки и требования к профессиональной подготовке[28].

Статья 5. Опубликование правовых документов[29]

1) За исключением случаев, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи, общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и другим правовым документам общего применения, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, а также ко всем поправкам к ним.

2) Судебные решения и административные постановления, имеющие силу прецедента и связанные с закупками в рамках настоящего Закона, предоставляются общественности и при необходимости обновляются.

Статья 6. Информация о планируемой деятельности в области закупок[30]

Закупающие организации могут публиковать информацию о деятельности в области закупок, планируемой на предстоящие месяцы или годы. Такое опубликование информации не представляет собой привлечения предложений и не обязывает закупающую организацию привлекать предложения в связи с указанными возможностями в области закупок.

---

[27] Рабочая группа одобрила эту статью, которая основана на статье 4 текста 1994 года с изменениями в новом пункте 2 (A/CN.9/668, пункты 26–27).

[28] Рабочая группа решила , что этот пункт следует дополнить положениями в Руководстве, воспроизводящими статью 8 (5) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и разъясняющими порядок применения (A/CN.9/668, пункты 28 и 29).

[29] Рабочая группа одобрила эту статью, которая основана на статье 5 текста 1994 года с изменениями в новом пункте 2 (A/CN.9/668, пункт 32).

[30] Рабочая группа одобрила этот проект статьи с изменениями (A/CN.9/668, пункты 37–38) и решила, что в Руководстве по принятию следует разъяснить выгоды от такого опубликования для стратегического и оперативного планирования, а также следует подчеркнуть, что фактическое заблаговременное объявление о предстоящих закупках не должно способствовать сговору (A/CN.9/668, пункт 37).

Статья 7. Правила, касающиеся методов, способов и процедур закупок и видов привлечения предложений[31, 32]

1) Если в настоящем Законе не предусмотрено иное, закупающая организация проводит закупки с помощью процедур торгов[33].

2) Закупающая организация может использовать какой-либо иной метод закупок, помимо процедур торгов, только в соответствии с пунктами 3–5 и 7 настоящей статьи и выбирает самый конкурентный[34] метод, способ и процедуру, которые являются надлежащими в обстоятельствах, связанных с данными закупками[35].

3) Если практически возможно дать подробное описание объекта закупок и установить критерии оценки в поддающихся количественному измерению или денежному выражениях, но если использование процедур торгов не носило бы надлежащего характера по соображениям экономической эффективности [экономичности эффективности] [экономичности или эффективности][36], закупающая организация может использовать метод закупок, указанный в главе III настоящего Закона, при том, что условия использования данного метода, указанные в соответствующих положениях главы III, выполнены[37].

4) Если практически невозможно, чтобы закупающая организация сформулировала подробное описание объекта закупок и/или установила критерии оценки в поддающейся количественному измерению или денежному выражению форме, [или в других случаях, перечисленных в статье 37 настоящего Закона,][38] закупающая организация может использовать метод закупок, указанный в главе IV

---

[31] Рабочая группа отложила рассмотрение этой пересмотренной статьи (A/CN.9/668, пункт 70).

[32] Название было изменено, с тем чтобы отразить изменения в пункте 2 проекта статьи, одобренные Рабочей группой (A/CN.9/668, пункты 44–45).

[33] Рабочая группа одобрила этот пункт, основанный на положениях статьи 18 (1) текста 1994 года (A/CN.9/668, пункт 40).

[34] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том, каким образом следует разъяснить в Руководстве понятие "конкурентный" и в какой степени можно способствовать его применению даже в отсутствие полностью "открытых" процедур.

[35] Рабочая группа одобрила пересмотренный пункт, основанный на положениях статьи 18 текста 1994 года (A/CN.9/668, пункты 44–45). В Руководстве следует разъяснить предполагаемое значение формулировки " которые являются надлежащими в обстоятельствах, связанных с данными закупками" (A/CN.9/668, пункты 42–43).

[36] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени ссылки на "экономическую эффективность" в данной статье должны быть приведены в соответствие с аналогичными ссылками в других местах текста (которые ранее были непоследовательны с точки зрения использования терминологии, например, в статьях 20, 34 и 48 (2)).

[37] Рабочая группа одобрила пересмотренный пункт, основанный на положениях статьи 18 текста 1994 года (A/CN.9/668, пункты 46–48).

[38] Формулировка в квадратных скобках была включена для рассмотрения Рабочей группой вместе с главой IV с учетом дополнительных условий использования, перечисленных в предлагаемой статье 37 (основанной на статье 19 текста 1994 года). Эти дополнительные условия не охвачены случаями, перечисленными в вводной формулировке этого подпункта: "Если практически невозможно, чтобы закупающая организация сформулировала подробное описание объекта закупок и/или установила критерии оценки в поддающихся количественному измерению или денежному выражению". Дополнительные условия, перечисленные в статье 37, относятся к таким ситуациям, как срочность, невозможность использования процедур торгов, а также соображения, связанные с национальной безопасностью и национальной обороной.

настоящего Закона, при том, что условия использования данного метода, указанные в соответствующих положениях этой главы, выполнены[39].

5) Закупающая организация может использовать электронные реверсивные аукционы в качестве [самостоятельного] метода закупок или в сочетании с другими методами закупок [, если это целесообразно,] в соответствии с положениями главы V настоящего Закона, при том, что условия использования электронных реверсивных аукционов в этой главе выполнены[40].

6)[41] a) без ущерба для статьи 24 настоящего Закона закупающая организация, используя иной метод закупок, чем торги, в соответствии с пунктами 3–5 настоящей статьи использует открытое привлечение представлений, если[42]:

i) условия для использования прямого привлечения, указанные в статьях [34, 36, 39 и 40], наличествуют; или

ii) прямое привлечение является единственным путем обеспечения конфиденциальности или необходимо в национальных интересах;

при условии, что при использовании прямого привлечения закупающая организация привлекает представлений от достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции;

b) если прямое привлечение используется для обеспечения конфиденциальности и если закупающая организация определяет, что процедуры, установленные в статьях 6, 15 (9) – в том, что касается раскрытия информации, 20, 22 (2), 24 или […касающиеся раскрытия информации положения в главе VII, "Обжалование", должны быть добавлены] настоящего Закона, не должны применяться, закупающая организация включает в отчет о закупках, требуемый согласно статье 22 настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования своего решения[43];

c) открытое привлечение включает опубликование приглашения к направлению представлений в соответствии со статьей 24 (2), за исключением случаев[44]:

i) когда процедуры закупок ограничиваются только внутренними поставщиками или подрядчиками согласно статье [9 (1)], или

---

[39] Рабочая группа одобрила этот пункт, основанный на положениях статей 18 и 19 (1) (a) текста 1994 года (A/CN.9/668, пункт 49).

[40] Рабочая группа одобрила этот пункт (A/CN.9/668, пункт 50).

[41] Рабочая группа отложила рассмотрение этого пересмотренного пункта, который был представлен в виде пункта 7 в предыдущем варианте (A/CN.9/668, пункты 66–67). Было отмечено, что этот пункт основывается на ряде повторяющихся положений текста 1994 года, содержащихся в статьях 17, 23, 24 и 37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли пересмотренный порядок изложения этой статьи помогать читателю следовать за логикой его положений.

[42] Пункт, пересмотренный Рабочей группой (A/CN.9/668, пункты 66 (a) и (b)).

[43] Пункт, предварительно одобренный Рабочей группой, и в нем сохранены и надлежащим образом обновлены все перекрестные ссылки (A/CN.9/668, пункты 66 (e)).

[44] Пункт, пересмотренный Рабочей группой (A/CN.9/668, пункты 66 (f)).Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, указывает ли существующая редакция, что статья 24 (1) может не применяться, и, если это так – исключить перекрестную ссылку.

ii) когда закупающая организация определяет, что с учетом невысокой стоимости объекта закупок только внутренние поставщики или подрядчики, по всей вероятности, заинтересованы в направлении представлений, и в таком случае она включает в отчет о закупках, требуемый согласно статье [22] настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования своего решения. Государство, принимающее Типовой закон, устанавливает в подзаконных актах о закупках стоимостной предел в целях задействования исключения, указанного в данном пункте[45].

7)[46] a) закупающая организация может проводить закупки из одного источника при следующих исключительных обстоятельствах:

i) товары (работы) или услуги имеются в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика или какой-либо поставщик или подрядчик обладает исключительными правами в отношении данных товаров (работ) или услуг и не существует никакой разумной альтернативы или замены, и по этой причине использование метода конкурентных[47] закупок не представится возможным[48];

ii) существует срочная необходимость в объекте закупок, и проведение процедур торгов или использование любого другого метода закупок было бы поэтому практически нецелесообразным с учетом требуемого времени при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации[49];

iii) закупающая организация, закупив товары, оборудование, технологию или услуги у какого-либо поставщика или подрядчика, определяет, что у того же поставщика или подрядчика должны быть произведены дополнительные

---

[45] Пункт, пересмотренный Рабочей группой (A/CN.9/668, пункты 66 (g)).

[46] Рабочая группа одобрила пересмотренный пункт (который был представлен в виде пункта 6 статьи 7) (A/CN.9/668, пункты 51–64). Этот пункт основывается на статье 22 текста 1994 года, положения которого было решено сохранить в полном объеме, за исключением пункта (1) (e), который был исключен (A/CN.9/668, пункт 58). Решения, принятые в связи с соответствующими положениями (A/CN.9/668, пункт 66 (b)), и добавление новых положений в этот пункт потребовали разделить положения, содержащиеся в подпунктах (a), (b) и (c). Было решено, что в Руководстве необходимо подчеркнуть, что некоторые правовые системы могут требовать, чтобы закупающие организации получали предварительное утверждение у органа более высокого уровня до начала закупок из одного источника (A/CN.9/668, пункт 53).

[47] В отношении понятия "конкурентный" см. сноску 34 выше.

[48] Рабочая группа одобрила этот подпункт, основанный на положениях статьи 22 (1) (a) текста 1994 года (A/CN.9/668, пункт 55). Было решено предусмотреть в Руководстве достаточные разъяснения относительно предполагаемой сферы действия этих положений и конкретные примеры.

[49] Рабочая группа одобрила пересмотренный подпункт, основанный на положениях статьи 22 (1)(b) текста 1994 года (A/CN.9/668, пункт 56). Было решено, что в Руководстве следует a) разъяснить, что закупки из одного источника возможны только, если конкурентные переговоры исключаются по причине срочности (если имеется только один поставщик или подрядчик, закупки из одного источника можно использовать в соответствии с подпунктом (a) независимо от срочности) и b) подчеркнуть, что такое обоснование распространяется только на срочную потребность, а не на объект закупки, с тем чтобы избежать открытых закупок, оправданных на основе первоначальных срочных потребностей (см. сноску 26 в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1).

закупки по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым[50];

iv) в случае закупок по соображениям национальной обороны или национальной безопасности, если закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является надлежащим[51];

v) при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) и после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний[52] закупающая организация может проводить закупки из одного источника, если закупки у конкретного поставщика или подрядчика необходимы для содействия осуществлению политики, указанной в статье 12 (4) (a), при условии, что никакие закупки у другого поставщика или подрядчика не могут содействовать осуществлению этой политики[53];

b) закупающая организация обеспечивает публикацию уведомления о закупках из одного источника в ... (каждое принимающее Типовой закон государство указывает официальный бюллетень или иную официальную публикацию, в которой следует публиковать уведомление). Такое уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая какое-либо право на оценку представления[54];

c) процедура, изложенная в пункте (6) (b) настоящей статьи и статьях [6,][55] 20, 22 (2) или [[...][…касающиеся раскрытия информации положения в главе VII, "Обжалование", должны быть добавлены] настоящего Закона, не распространяется на закупки из одного источника в случае соображений конфиденциальности, или

---

[50] Рабочая группа одобрила этот подпункт, основанный на положениях статьи 22 (1) (d) текста 1994 года (A/CN.9/668, пункт 57). Было решено разъяснить в Руководстве, что использование закупок из одного источника в отношении любого последующего приобретения должно носить исключительный характер и что предпочтительным вариантом для серии закупок является рамочное соглашение. В случае отсутствия рамочного соглашения использование закупок из одного источника в отношении любого последующего приобретения должно ограничиваться как по объему, так и по срокам (там же).

[51] Этот новый подпункт включен во исполнение просьбы Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 59). Было решено разъяснить в Руководстве, что ссылка на "национальную оборону и национальную безопасность" может в равной степени применяться к вопросам обороны или безопасности, возникающим на региональном уровне (там же).

[52] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли формулировка "возможности для представления замечаний" включать пересмотр решения и является ли такая ссылка необходимой.

[53] Рабочая группа решила включить формулировку статьи 22 (2) текста 1994 года (A/CN.9/668, пункт 61).

[54] Этот новый подпункт включен во исполнение просьбы Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 66 (b)). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, соответствует ли последнее предложение положениям, касающимся обжалования (глава VII).

[55] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность включения перекрестной ссылки на статью.

в силу национальных интересов, или в случае срочной необходимости, упомянутой в подпункте (a) (ii) настоящего пункта. Закупающая организация включает в отчет о закупках, требуемый согласно статье [22] настоящего Закона, заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования своего решения[56].

8) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [22], заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась для обоснования использования любого иного метода закупок, чем торги, или использования прямого привлечения, как указано в пунктах 2–7 настоящей статьи[57].

Статья 8. Сообщения в процессе закупок[58]

1) Любой документ, уведомление, решение и другая информация, подготавливаемые в ходе закупок и передаваемые таким образом, как это требуется настоящим Законом, в том числе в связи с процедурами обжалования согласно главе [VII] или в ходе совещания, либо являющиеся частью отчета о процедурах закупок согласно статье [22], представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования.

2) Передача информации между поставщиками или подрядчиками и закупающей организацией, о которой идет речь в статьях [14 (1) (d)[59], 15 (6) и (9)[60], 19 (4)[61], 30 (2) (a)[62], 32 (1)[63], ...[64] и в случае прямого привлечения в соответствии со статьей 7 (6) (a)[65]], может осуществляться при помощи средств связи, которые не обеспечивают записи содержания этой информации, при условии, что сразу же после этого [отправитель направляет получателю] [получателю сообщения дается] подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания данной информации и являющейся доступной для последующего использования.

3) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок указывает:

a) любые требования в отношении формы;

---

[56] См. первую часть сноски 53, выше.

[57] Рабочая группа одобрила этот пункт (A/CN.9/668, пункт 69).

[58] Рабочая группа одобрила эту статью, которая основывается на статье 5 бис, одобренной в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 17–25), при условии обновления перекрестных ссылок (A/CN.9/668, пункт 71).

[59] Соответствует прежней ссылке на статью 32 (1) (d).

[60] Соответствует прежней ссылке на статью 7 (4) и (6).

[61] Соответствует прежней ссылке на статью 36 (1), и Рабочая группа, возможно, пожелает изменить или исключить ее в зависимости от завершения подготовки Рабочей группой изменений к предложенной статье об акцепте и вступлении в силу договора о закупках и установлении периода ожидания. Вопрос заключается в том, может ли договор о закупках вступить в силу на основании, например, телефонного звонка, за которым должно последовать письменное подтверждение. См. также статью 19 (9) ниже (основывающуюся на статье 36 (4) текста 1994 года), касающуюся значения отправления уведомления.

[62] Соответствует прежней ссылке на эту же статью.

[63] Соответствует прежней ссылке на статью 34 (1).

[64] Отсутствующая ссылка касается прежней статьи 44 (b)–(f) (процедура отбора путем проведения поочередных переговоров). Она будет обновлена с учетом изменений к главе IV.

[65] Соответствует прежней ссылке на статьи 37 (3) и 47 (1) текста 1994 года.

b) средства [, с помощью которых информация будет передаваться] [передачи информации] [закупающей организацией] [от закупающей организации] или от ее имени поставщику или подрядчику либо общественности, или [поставщиком или подрядчиком] [от поставщика или подрядчика] закупающей организации или иной организации, действующей от ее имени;

c) средства, с помощью которых будут удовлетворяться все предусмотренные в настоящем Законе требования относительно письменной формы информации или подписи; и

d) средства, с помощью которых будет проводиться любое совещание поставщиков или подрядчиков.

4) [Средства, о которых идет речь в предыдущем пункте, должны быть] [Закупающая организация использует средства передачи информации, которые являются] вполне пригодными для использования совместно со средствами, обычно используемыми поставщиками или подрядчиками в соответствующем контексте. [Средства, с помощью которых будет проводиться] [Кроме того, закупающая организация проводит] любое совещание поставщиков или подрядчиков, [используя средства, которые обеспечивают] [должны, кроме того, обеспечивать] поставщикам или подрядчикам возможность полноценного участия в совещании в режиме реального времени.

5) [Закупающая организация принимает] [Должны быть приняты] надлежащие меры, обеспечивающие подлинность, достоверность и конфиденциальность соответствующей информации[66].

Статья 9. Участие поставщиков или подрядчиков[67]

1) Поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от государственной принадлежности, за исключением тех случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или в других правовых нормах, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности.

2) Закупающая организация, которая ограничивает участие на основании государственной принадлежности в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, включает в отчет о процедурах закупок заявление об основаниях и обстоятельствах, которыми она руководствовалась.

3) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок заявляет им, что они могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, причем такое заявление не может быть впоследствии изменено. Однако, если она принимает решение ограничить участие в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, она делает им заявление об этом.

---

[66] Различные положения этой статьи были составлены в пассивном залоге, и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативные варианты в квадратных скобках, которые составлены в активном залоге, чтобы было ясно, что соответствующие обязательства являются обязательствами закупающей организации.

[67] Рабочая группа одобрила эту статью, в которой воспроизводится статья 8 текста 1994 года (A/CN.9/668, пункт 72).

Статья 10. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков[68]

1) Настоящая статья применяется для оценки закупающей организацией квалификационных данных поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок.

2) Поставщики или подрядчики должны удовлетворять следующим критериям, которые закупающая организация сочтет надлежащими при конкретных процедурах закупок:

i) они обладают необходимыми профессиональными и техническими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью, опытом и репутацией, а также людскими ресурсами для исполнения договора о закупках;

ii) они правомочны заключать договор о закупках;

iii) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или назначенное судом лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не являются объектом производства в связи с упомянутым выше;

iv) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в данном государстве;

v) они сами или их управляющие или служащие не были осуждены за какое-либо уголовное преступление, связанное с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или неверных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение ... лет (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок), предшествующих началу процедур закупок, или не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности.

3) С учетом права поставщиков или подрядчиков на охрану своей интеллектуальной собственности или коммерческой тайны закупающая организация может потребовать от поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок, представить такие соответствующие документальные доказательства или иную информацию, которые она может счесть полезными для удостоверения в том, что данные поставщики или подрядчики обладают квалификационными данными в соответствии с критериями, упомянутыми в пункте 2.

4) Любое требование, установленное в соответствии с настоящей статьей, излагается в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации, и применяется в равной степени ко всем поставщикам или подрядчикам. Закупающая организация не устанавливает никаких других критериев,

[68] Рабочая группа одобрила пересмотренный проект статьи, который основан на статье 6 текста 1994 года, при условии обновления перекрестных ссылок (A/CN.9/668, пункты 75–76 и 109).

требований или процедур в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, помимо предусмотренных в настоящем Законе.

5) Закупающая организация оценивает квалификационные данные поставщиков или подрядчиков в соответствии с квалификационными критериями и процедурами, изложенными в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации.

6) С учетом статьи 9 (1) закупающая организация не устанавливает в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков никаких критериев, требований или процедур, которые представляют собой дискриминацию в отношении поставщиков или подрядчиков или между ними или в отношении их категорий на основании государственной принадлежности или которые не являются объективно оправданными.

7) Невзирая на пункт 6 настоящей статьи, закупающая организация может потребовать легализации документальных доказательств, представленных поставщиком или подрядчиком, направившим выигравшее представление, в подтверждение своих квалификационных данных в ходе процедур закупок. При этом закупающая организация не устанавливает каких-либо требований в отношении легализации документальных доказательств, помимо тех, которые предусматриваются законодательством данного государства, относящимся к легализации документов такого рода.

8) a) закупающая организация дисквалифицирует поставщика или подрядчика, если она в любое время обнаружит, что информация, представленная в отношении квалификационных данных данного поставщика или подрядчика, является недостоверной;

b) закупающая организация может дисквалифицировать поставщика или подрядчика, если она в любое время обнаруживает, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является по существу неточной или по существу неполной;

c) помимо случая, в котором применяется подпункт (a) настоящего пункта, закупающая организация не может дисквалифицировать поставщика или подрядчика на том основании, что информация, представленная в отношении квалификационных данных этого поставщика или подрядчика, является неточной или неполной в несущественной степени. Тем не менее поставщик или подрядчик может быть дисквалифицирован, если он не устраняет незамедлительно такие недостатки по просьбе закупающей организации.

d) закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, прошедшего предквалификационный отбор или предварительный отбор в соответствии со статьей 15, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе. Закупающая организация дисквалифицирует любого поставщика или подрядчика, который не подтверждает вновь свои квалификационные данные по получении соответствующего запроса. Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика,

которому был направлен запрос подтвердить вновь его квалификационные данные, о результатах такого подтверждения[69].

Статья 11. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения[70]

1) Закупающая организация указывает в тендерной документации описание объекта закупок, которое она будет использовать при [рассмотрении представлений] [оценке того, отвечает ли требованиям представление][71]. В тех случаях, когда закупающая организация устанавливает минимальные показатели для определения представлений, не отвечавших формальным требованиям, закупающая организация указывает также минимальные показатели и порядок их применения при [рассмотрении представлений] [оценке] тендерной документации[72].

2) Никакое описание объекта закупок, которое порождает препятствие участию поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок, включая любое препятствие, основывающееся на государственной принадлежности, не включается и не используется в предквалификационной документации, если таковая имеется, или в тендерной документации.

3) Описание объекта закупок может включать спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования в отношении испытаний и методов испытаний, упаковки, маркировки или этикетирования или сертификации соответствия, а также условных обозначений и терминологии.

4) В практически возможной степени любое описание объекта закупок носит объективный, функциональный и общий характер и в нем указываются соответствующие технические и качественные характеристики или эксплуатационные характеристики данного объекта закупок[73]. Не должно быть никакого требования или ссылки на конкретный товарный знак, наименование,

---

[69] Этот пункт был добавлен с целью отразить выраженное на пятнадцатой сессии Рабочей группы предпочтение тому, чтобы исключить содержание этого подпункта из последнего пункта статьи 15 и включить его в пункт 8 статьи 10 (A/CN.9/668 пункт 109).

[70] Рабочая группа одобрила пересмотренный проект статьи, который основан на статье 16 текста 1994 года (A/CN.9/668, пункты 78–80). Было решено, что в Руководстве по принятию внимание государств, принимающих Типовой закон, будет обращено на полезную практику, существующую в некоторых странах и предусматривающую требование включать в тендерную документацию справочный источник используемых технических терминов (например, Европейский словарь общих терминов, касающихся закупок).

[71] Рабочая группа, возможно, отметит, что термин "рассмотрение", как считается, относится к установлению соответствия тендерной заявки формальным требованиям (см. пункт 41 (f) документа A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, касающийся статьи 34 текста 1994 года), и поэтому, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли использовать этот общий термин или же описательную формулировку и следует ли включить определение или перекрестную ссылку на статью 32 (2) (a), в которой содержится определение тендерной заявки, отвечающей формальным требованиям. Дополнительные разъяснения будут при необходимости даны в Руководстве.

[72] Эти положения являются новыми и основываются на типовом положении 11 (d) Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

[73] В Руководстве будет разъяснено, что вводная формулировка этого пункта включена для того, чтобы предусмотреть возможность включения технических или основывающихся на результатах спецификаций, где это необходимо.

патент, эскиз, модель, конкретное место происхождения или производителя, если только нет достаточно точного или четкого средства описания характеристик объекта закупок и при условии включения таких слов, как "или эквивалент"[74].

5) a) стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик объекта закупок, используются, где это возможно, при составлении любого описания объекта закупок, которое должно включаться в предквалификационную документацию, если таковая имеется, или в тендерную документацию;

b) должным образом учитывается использование, где это возможно, стандартных торговых условий при составлении положений и условий договора о закупках и договора, который должен быть заключен в результате процедур закупок, и при составлении других соответствующих положений предквалификационной документации, если таковая имеется, или тендерной документации.

Статья 12. Правила, касающиеся критериев оценки [оценки представлений][75]

1) [При [рассмотрении,][76] оценке и сопоставлении представлений и определении выигравшего представления] [Для определения выигравшего представления] (процедура оценки) закупающая организация:

a) использует только критерии [оценки] [("критерии оценки")][77], которые имеют отношение к объекту закупок [и были указаны в тендерной документации];

b) [использует только те критерии [оценки], которые были указаны в тендерной документации; и

c)] применяет [их] [критерии [оценки]] в том порядке, который предусмотрен в тендерной документации.

2) Любые неценовые критерии [оценки] являются, насколько практически возможно, объективными и [поддающимися количественному измерению] [представленными в количественном выражении]. Для всех критериев [оценки] устанавливается относительное значение в рамках процедуры оценки, [и/или], если практически возможно, они представляются в денежном выражении[78].

---

[74] Формулировка второго предложения была увязана со статьей VI (3) СПЗ в соответствии с решением Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 79).

[75] Рабочая группа просила Секретариат изменить структуру и пересмотреть этот проект статьи и отложила рассмотрение пересмотренного проекта статьи на более поздний срок (A/CN.9/668, пункты 85 и 87). Проект статьи основывается на статьях 27 (e), 34 (4), 38 (m), 39 и 48 (3) текста 1994 года и на типовом положении 11 (d) Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры. Рабочая группа, возможно, сочтет, что подробное обсуждение в Руководстве для разъяснения этой статьи будет иметь решающее значение.

[76] См. сноску 70 выше. Рабочая группа, возможно, отметит, что термин "рассмотрение", как считается, относится к установлению соответствия тендерной заявки формальным требованиям (см. пункт 41 (f) документа A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1), и поэтому, возможно, пожелает перенести его в предыдущую статью.

[77] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли определение необходимым или целесообразным и, если определение необходимо, где оно должно находиться.

[78] Этот пункт основан на статье 34 (4) (b) (ii) текста 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том, правильно ли расположена оговорка "если практически возможно",

3) Критерии [оценки] могут касаться только следующих элементов[79]:

a) цены с учетом любой преференциальной поправки, применяемой согласно пункту 4 (b) настоящей статьи;

b) расходов на использование, эксплуатацию и ремонт товаров или на проведение работ, сроков поставки товаров, завершения работ или предоставления услуг, функциональных характеристик товаров (работ), условий платежа и условий гарантий в отношении объекта закупок с учетом любой преференциальной поправки, применяемой согласно пункту 4 (b) настоящей статьи;

c) если закупки осуществляются в соответствии со статьей … [торги с представлением двух конвертов] или главой IV и в соответствующих случаях, квалификационных данных, опыта, репутации, надежности и профессиональной и управленческой компетентности поставщика или подрядчика и персонала, который будет участвовать в предоставлении услуг, с учетом любой преференциальной поправки, применяемой согласно пункту 4 (b) настоящей статьи.

4) Если это разрешено подзаконными актами о закупках (и при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)), закупающая организация в рамках процедуры оценки может дополнительно[80]:

a) [при определении оцениваемой наиболее выгодной тендерной заявки][81] принимать во внимание воздействие, которое акцепт представления может оказать на состояние платежного баланса и валютных резервов [данного государства], соглашения о встречной торговле, предлагаемые поставщиками или подрядчиками, величину местного компонента, включая обработку, рабочую силу и материалы, в товарах (работах) или услугах, предлагаемых поставщиками или подрядчиками, открывающиеся в связи с представлениями возможности экономического развития, включая внутренние инвестиции или другие виды предпринимательской деятельности, стимулирование занятости, предоставление исключительного права на поставку определенных видов продукции внутренним поставщикам, передачу технологии и подготовку управленческих, научных и производственных кадров [... (государство, принимающее настоящий Закон, может расширить этот подпункт, включив дополнительные критерии)];

есть ли существенная разница между представлением в денежном выражении и "представлением в количественном выражении", выражают ли слова "поддающимися количественному измерению" и "устанавливается относительное значение" одинаковые или различные требования и являются ли эти положения достаточными для предотвращения любых изменений относительного значения.

[79] Этот пункт основан на статье 34 (4) (c) (i) и (ii), статье 39 (1) (a)–(c) и статье 48 (3) текста 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том, следует ли включить в этот перечень дополнительные элементы (например, эстетические или экологические критерии), на которые будут распространяться требования пункта 2, с тем чтобы они являлись, если практически возможно, объективными, поддающимися количественному измерению и имеющими относительное значение.

[80] Этот пункт основан на положениях статьи 34 (4) (c) (iii) и (iv) и (d), которые повторяются в статье 39 (1) (d) и (e) и (2) текста 1994 года.

[81] Рабочая группа, возможно, отметит, что в статье 34 (4) (c) текста 1994 года разрешается принимать во внимание эти факторы только тогда, когда оценка будет проводиться на основе наиболее выгодной тендерной заявки (а не тендерной заявки с наиболее низкой ценой), и, возможно, пожелает включить аналогичное ограничение.

b) предоставить преференциальную поправку в интересах представлений в отношении работ для проведения внутренними подрядчиками, в интересах представлений в отношении товаров отечественного производства или в интересах внутренних поставщиков услуг. Преференциальная поправка исчисляется в соответствии с подзаконными актами о закупках и отражается в отчете о процедурах закупок[82];

c) [при определении оцениваемой наиболее выгодной тендерной заявки][83] принимать во внимание соображения национальной обороны и безопасности.

5) Закупающая организация указывает в тендерной документации[84]:

a) все критерии [оценки], установленные в соответствии с настоящей статьей, включая любую преференциальную поправку; и

b) если в рамках процедуры оценки должны использоваться какие-либо критерии, помимо цены, относительное значение каждого критерия [оценки] (включая цену) и порядок, в каком такие критерии будут применяться в рамках процедуры оценки.

[6) Процедура оценки проводится на основе применения критериев [оценки], в порядке, указанном в тендерной документации, для определения выигравшего представления, следующим образом[85]:

a) тендерная заявка с самой низкой ценой или тендерная заявка, оцениваемая как [наилучшая] [наиболее выгодная][86], – для процедур, проводимых в соответствии с главой II и статьями [35 и 39] настоящего Закона;

b) предложение с самой низкой ценой или предложение с оптимальной совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев и цены[87], – для процедур, проводимых в соответствии со статьей [36] настоящего Закона;

c) самая низкая котировка, удовлетворяющая потребностям закупающей организации[88], – для процедур, проводимых в соответствии со статьей [37] настоящего Закона;

---

[82] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что преференциальная поправка может быть только альтернативой включению социально-экономических факторов, а не дополнительным критерием.

[83] См. сноску 80 выше.

[84] Этот пункт основан на положениях статьи 27 (e), которые повторяются в статье 38 (m) текста 1994 года. Рабочая группа , возможно, сочтет, что эти положения могли бы, в противном случае, содержаться в статье 27 (Содержание тендерной документации).

[85] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости и месте этих положений.

[86] Обсуждение этих терминов см. раздел II.B документа A/CN.9/WG.I/WP.68.

[87] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени эти понятия существенно отличаются от оценок, проводимых в рамках процедур торгов, и могут ли быть какие-либо преимущества в сохранении формулировки, которая знакома пользователям Типового закона, даже если такие различия существуют, или же обеспечение соответствия и упрощение могут оправдать согласование терминов, используемых в обоих методах закупок.

[88] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли такая основа для определения выигравшей тендерной заявки достаточно объективной и в какой степени она в действительности отличается от тендерной заявки с самой низкой ценой.

d) предложение, наиболее полно удовлетворяющее потребностям закупающей организации[89], – для процедур, проводимых в соответствии со статьей [40] настоящего Закона; или

e) наилучшая и окончательная оферта – для процедур, проводимых в соответствии со статьей [41] настоящего Закона.]

Статья 13. Правила, касающиеся языка тендерной документации[90]

1) Предквалификационная документация, если таковая имеется, и тендерная документация составляются на ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, за исключением случаев, когда процедуры закупок ограничиваются только внутренними поставщиками или подрядчиками согласно статье [7 (6) (c) (i) и (ii)] настоящего Закона).

2) Заявки на предквалификационный отбор, если таковые имеются, и представления могут составляться и представляться на любом из языков, на которых издана предквалификационная документация, если таковая имеется, и тендерная документация, или на любом другом языке, который закупающая организация указывает, соответственно, в предквалификационной документации, если таковая имеется, и тендерной документации.

Статья 14. Обеспечение представления[91]

1) Когда закупающая организация требует от поставщиков или подрядчиков, направляющих представления, предоставить обеспечение представления:

a) это требование относится ко всем таким поставщикам или подрядчикам;

b) тендерная документация может предусматривать, что эмитент обеспечения представления и подтверждающая сторона, при наличии таковой, обеспечения представления, а также форма и условия обеспечения представления должны быть приемлемыми для закупающей организации;

c) невзирая на положения подпункта (b) настоящего пункта, обеспечение представления не отклоняется закупающей организацией на том основании, что такое обеспечение представления не было предоставлено эмитентом в данном государстве, если это обеспечение представления и такой эмитент в остальном соответствуют требованиям, изложенным в тендерной (за исключением случаев, когда акцепт закупающей организацией такого обеспечения представления нарушает какой-либо закон данного государства);

---

[89] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли такая основа для определения выигравшей тендерной заявки достаточно объективной и в какой степени она в действительности отличается от тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная.

[90] Рабочая группа решила объединить предлагаемые статьи 13 и 29 в одну статью, чтобы вопрос о языке всех соответствующих документов рассматривался в одном положении (A/CN.9/668, пункт 169). Соответственно пересмотренная статья 13 в этом проекте объединяет положения статей 17 и 29 текста 1994 года.

[91] Рабочая группа одобрила проект статьи, который основан на статье 32 текста 1994 года (A/CN.9/668, пункт 91).

d) до направления представления поставщик или подрядчик может направить закупающей организации запрос о подтверждении, если это требуется, приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения представления или предлагаемой подтверждающей стороны, и закупающая организация незамедлительно отвечает на такой запрос;

e) подтверждение приемлемости предлагаемого эмитента или любой предлагаемой подтверждающей стороны не лишает закупающую организацию права отклонить обеспечение представления на том основании, что этот эмитент или подтверждающая сторона, в зависимости от случая, стали неплатежеспособными или по каким-либо иным причинам некредитоспособными;

f) закупающая организация указывает в тендерной документации любые требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных положений и условий требуемого обеспечения представления; любое требование, прямо или косвенно касающееся поведения поставщика или подрядчика, направляющего представление, не относится к чему-либо иному, помимо нижеизложенного:

i) отзыв или изменение представления по истечении окончательного срока направления представлений или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в тендерной документации;

ii) неподписание договора о закупках, если от закупающей организации требуется такое подписание;

iii) непредоставление требуемого обеспечения исполнения договора после того, как представление было акцептовано, или невыполнение любого другого указанного в тендерной документации условия до подписания договора о закупках.

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения представления и незамедлительно возвращает или обеспечивает возвращение документа об обеспечении представления после одного из следующих событий в зависимости от того, какое из них происходит раньше:

a) истечение срока действия обеспечения представления;

b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в тендерной документации;

c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупах;

d) отзыв представления до истечения окончательного срока направления представлений, если в тендерной документации не предусмотрено, что такой отзыв не допускается.

A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
(продолжение)

Статья 15. Предквалификационные процедуры[1]

1) Закупающая организация может проводить предквалификационные процедуры для выявления, до привлечения представлений, поставщиков и подрядчиков, которые соответствуют квалификационным требованиям. Положения статьи [10] применяются к предквалификационным процедурам[2].

2) Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она обеспечивает опубликование приглашения к предквалификационному отбору в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к предквалификационному отбору). Приглашение к предквалификационному отбору также публикуется на языке, который обычно используется в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем торговом издании или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, за исключением случаев, когда процедуры закупок ограничиваются только внутренними поставщиками или подрядчиками согласно статье [7 (6) (c) (i) и (ii)] настоящего Закона[3].

3)[4] Приглашение к предквалификационному отбору содержит, как минимум, следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых положений и условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, в том числе характер и количество, и место доставки поставляемых товаров, характер и место работ, подлежащих проведению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желаемый или требуемый срок поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг;

---

[1] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии, одобрила этот проект статьи с внесенными в него на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 94–110).

[2] Этот пункт был пересмотрен в соответствии с решением Рабочей группы, принятом на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункты 95 и 96).

[3] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот пункт без изменений (A/CN.9/668, пункт 97).

[4] Там же.

c) критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей [10 (2)];

d) не подлежащее последующему изменению заявление о том, что поставщики или подрядчики могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, или заявление о том, что круг участников ограничен по признаку государственной принадлежности в соответствии со статьей [9 (1)], в зависимости от случая;

e) способы, порядок и условия получения предквалификационной документации[5];

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за предквалификационную документацию и после предквалификационного отбора – за тендерную документацию;

g) за исключением случаев, когда процедуры закупок ограничиваются только внутренними поставщиками или подрядчиками согласно статье [7 (6) (c) (i) и (ii)] настоящего Закона, валюта и условия платежа за предквалификационную документацию и после предквалификационного отбора – за тендерную документацию;

h) за исключением случаев, когда процедуры закупок ограничиваются только внутренними поставщиками или подрядчиками согласно статье [7 (6) (c) (i) и (ii)] настоящего Закона, язык или языки, на которых имеется предквалификационная документация и на которых после предквалификационного отбора будет иметься тендерная документация;

i) порядок, условия и окончательный срок представления заявок на предквалификационный отбор. Окончательный срок представления заявок на предквалификационный отбор выражается в качестве конкретной даты и времени и дают поставщикам или подрядчикам достаточное время для подготовки и направления их заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации[6].

4) Закупающая организация предоставляет комплект предквалификационной документации каждому поставщику или подрядчику, который запрашивает их 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 доставку поставщикам или подрядчикам[7].

5)[8] Предквалификационная документация включает, как минимум, следующую информацию:

a) инструкции по подготовке и представлению заявок на предквалификационный отбор;

---

[5] Этот пункт был пересмотрен с тем, чтобы сделать его технологически нейтральным и привести в соответствие с аналогичными положениями Типового закона.

[6] Этот пункт был пересмотрен с тем, чтобы сделать его технологически нейтральным и привести в соответствие с аналогичными положениями Типового закона.

[7] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот пункт без изменений (A/CN.9/668, пункт 97).

[8] Там же.

b) любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

c) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками и получать от них сообщения в связи с предквалификационными процедурами без вмешательства посредника;

d) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок;

e) порядок, условия и окончательный срок направления представлений, если об этом уже известно[9];

f) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающиеся подготовки и представления заявок на предквалификационный отбор и предквалификационных процедур.

6) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или 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 или подрядчик мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других поставщиков или подрядчиков, сообщается, без указания, от кого поступил запрос, всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила предквалификационную документацию[10].

7) Закупающая организация принимает решение в отношении квалификационных данных каждого поставщика или подрядчика, представившего заявку на предквалификационный отбор. При принятии такого решения закупающая организация использует только те критерии, которые установлены в предквалификационной документации[11].

8) Право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики или подрядчики, прошедшие предквалификационный отбор[12].

9) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика, направившего заявку на предквалификационный отбор, о том, прошел ли он предквалификационный отбор, и предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех поставщиков или подрядчиков, которые прошли предквалификационный отбор[13].

---

[9] Этот пункт был пересмотрен с тем, чтобы сделать его технологически нейтральным и привести в соответствие с аналогичными положениями Типового закона.

[10] Там же.

[11] Там же.

[12] Там же.

[13] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот пункт с незначительными изменениями

10) Закупающая организация по запросу незамедлительно[14] сообщает поставщикам или подрядчикам, которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого[15],[16].

Статья 16. Отклонение всех представлений[17]

1) Закупающая организация может отклонить все представления [отменить закупки][18], в любое время до акцепта какого-либо представления[19]. Закупающая организация [по запросу] сообщает любому поставщику или подрядчику, который направил представление, основания для отклонения ею всех представлений [, однако она не обязана мотивировать такие основания][20].

2) Закупающая организация не несет никакой ответственности исключительно в силу применения ею пункта 1 настоящей статьи перед поставщиками или подрядчиками, которые направили представления[21].

3) Уведомление об отклонении всех представлений незамедлительно направляется всем поставщикам или подрядчикам, которые направили представления.

(A/CN.9/668, пункт 105).

[14] Рабочая группа решила, что в Руководстве по принятию необходимо разъяснить, что уведомление должно быть направлено до привлечения представлений (A/CN.9/668, пункт 106).

[15] Этот пункт был пересмотрен в соответствии с решением Рабочей группы, принятом на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункты 106–108). См. также документ A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, раздел II.H.

[16] Последний пункт этого проекта статьи, который был представлен Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии, был перенесен в предлагаемую статью 10 с учетом предпочтения, выраженного в ходе обсуждений в Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункт 109).

[17] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии отложила одобрение этого проекта статьи, который основывается на статье 12 Типового закона 1994 года, с изменениями, внесенными в него на этой сессии, на более поздний этап (A/CN.9/668, пункт 116).

[18] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуется ли закупающей организации прямое разрешение на отмену закупок да получения представлений, и не будет ли, в таком случае, ссылка на отклонение всех представлений излишней.

[19] Две вступительные фразы в этом предложении были исключены во исполнение решений Рабочей группы, принятых на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункты 112 и 113).

[20] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено исключить две формулировки в квадратных скобках в этом пункте. Рабочая группа отложила рассмотрение предложенных изменений на более поздний срок (A/CN.9/668, пункты 114–116). См. также документ A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, раздел II.H.

[21] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия этого положения в сочетании с пересмотренными положениями о средствах правовой защиты и обеспечении исполнения в главе VII пересмотренного Типового закона, согласна которым решение об отклонении всех представлений подлежит обжалованию.

Статья 17. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой[22]

1) Закупающая организация может отклонить представление, если закупающая организация определила, что предложенная в нем цена с [и/или] составляющими элементами представления анормально занижена в отношении объекта закупок и вызывает у закупающей организации озабоченность по поводу способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках, при условии, что:

a) закупающая организация запросила в письменной форме у соответствующего поставщика или подрядчика детали составляющих элементов представления, которые вызывают озабоченность по поводу способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках;

b) закупающая организация учла предоставленную информацию, если таковая была предоставлена, но продолжает на разумных основаниях[23] испытывать эту озабоченность; и

c) закупающая организация включила информацию об этой озабоченности и ее причинах, а также все сообщения между нею и поставщиком или подрядчиком согласно настоящей статье в отчет о процедурах закупок.

2) Решение закупающей организации отклонить представление в соответствии с настоящей статьей и основания для такого решения заносятся в отчет о процедурах закупок и о них незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику.

Статья 18. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщиков или подрядчиков или на основании коллизии интересов[24]

1) Закупающая организация отклоняет представление, если:

a) поставщик или подрядчик, представивший ей оферту, прямо или косвенно предлагает, дает или соглашается дать любому нынешнему или бывшему должностному лицу или служащему закупающей организации или другого правительственного органа вознаграждение в любой форме, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью подкупа в связи с процедурами закупок в отношении совершения какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией[25];

---

[22] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 120), однако отметила, что в Руководстве будут рассмотрены другие основания для отклонения (например, отмывание денежных средств).

[23] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли термин "разумный" иметь различные толкования и не является ли такая альтернативная формулировка, как "на основе всей информации, предоставленной поставщиком или подрядчиком, а также в представлении" менее подверженной субъективному толкованию.

[24] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи с внесенными в него на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 121–125).

[25] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот пункт, в котором воспроизводится соответствующая часть статьи 15 Типового закона 1994 года, исключив вводную формулировку, содержащую ссылку на утверждение вышестоящим органом (A/CN.9/668, пункт 122).

b) поставщик или подрядчик получил какое-либо конкурентное преимущество в результате коллизии интересов в нарушение применимых стандартов[26].

2) Такое отклонение представления в соответствии с настоящей статьей и причины этого заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них незамедлительно сообщается поставщику или подрядчику[27].

Статья 19. Акцепт представлений и вступление в силу договора о закупках[28]

1) Если только выигравшее представление не отклонено в соответствии с положениями настоящего Закона, закупающая организация акцептует это выигравшее представление[29].

2) [За исключением случая закупок из одного источника,] закупающая организация незамедлительно уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, представления которых были оценены, о своем предполагаемое решении акцептовать выигравшее представление. В таком уведомлении содержится, как минимум, следующая информация[30]:

a) наименование и адрес поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление;

b) договорная цена или, когда это необходимо, краткое изложение других особенностей и относительных преимуществ выигравшего представления при условии, что закупающая организация не раскрывает [любую конфиденциальную информацию] [любую информацию, если ее раскрытие противоречило бы закону, препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, не соответствовало бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствовало бы[31] добросовестной конкуренции][32]; и

---

[26] Это новое положение было включено в соответствии с решением Рабочей группы, принятом на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункты 123–124).

[27] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот пункт, в котором воспроизводится соответствующая часть статьи 15 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункты 121–125).

[28] Рабочая группа отложила одобрение этого проекта статьи, который было предложено пересмотреть на пятнадцатой сессии, на более поздний этап до рассмотрения, в частности, пересмотренных пунктов 2 и 11(A/CN.9/668, пункты 126–145).

[29] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот пункт, который основывается на статье 36 (1), первое предложение текста, Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 127).

[30] Этот пункт было предложено пересмотреть на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 129).

[31] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативные термины, используемые в СПЗ ВТО и в Директиве 2004/18/ЕС, такие, как "наносить ущерб" (используемый последовательно в СПЗ, когда речь идет о законных коммерческих интересах) и "причинять ущерб" (используемый в Директиве ЕС). С учетом этого Рабочая группа, возможно, пожелает поручить Секретариату внести соответствующие изменения по всему тексту (например, в положения, касающиеся отчета о закупках и обжалования).

[32] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было высказано замечание о том, что исключения из положений о раскрытии информации в этом пункте сформулированы слишком широко, могут

c) период времени до вступления в силу договора о закупках, в течение которого соответствующие поставщики или подрядчики могут обжаловать решения закупающей организации, касающиеся определения выигравшего представления (период ожидания). Период ожидания является достаточно длительным, с тем чтобы позволить соответствующим поставщикам или подрядчикам эффективно обжаловать, когда это необходимо, эти решения в соответствии с главой VII настоящего Закона, и его истечение начинается с даты направления уведомления всем соответствующим поставщикам или подрядчикам в соответствии с настоящим пунктом[33].

3) Пункт 2 настоящей статьи не применяется к решениям о заключении договоров о закупках тогда, когда договорная цена составляет менее чем [...] или когда закупающая организация удостоверяет, что неотложные соображения, касающиеся публичных интересов, требуют, чтобы закупка осуществлялась без периода ожидания. Такое удостоверение, в котором указываются основания для вывода о том, что такие неотложные соображения имеют место, становится частью отчета о процедурах закупок и является неоспоримым в отношении всех уровней обжалования согласно главе VII настоящего Закона, за исключением судебного пересмотра[34].

4) По истечении периода ожидания или в отсутствие применимого периода ожидания вскоре после определения выигравшего представления закупающая организация направляет уведомление об акцепте выигравшего представления поставщику или подрядчику, которые направили это представление, если только иное не определено органом по обжалованию или не предписано компетентным судом[35].

5) Если только не требуется наличие договора о закупках в письменной форме и/или утверждения вышестоящим органом, договор о закупках в соответствии с положениями и условиями выигравшего представления вступает в силу в момент направления уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику при условии, что данное уведомление направляется в период сохранения действия этого представления[36].

6) Если тендерная документация требует, чтобы поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, подписал письменный договор о

препятствовать обеспечению прозрачности и их формулировки следует изменить, с тем чтобы они касались только конфиденциальной информации. В ответ было отмечено, что предложенная формулировка является аналогичной формулировке, содержащейся в СПЗ ВТО (статья XVIII (4)) и в Директиве 2004/17/ЕС, статья 49 (2); и Директиве 2004/18/ЕС, статьи 35 (4), 41 (3) и 69 (2). Рабочая группа решила рассмотреть возможность изменения этой формулировки на одной из своих будущих сессий. См. далее A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел E. Было также решено, что в Руководстве по принятию будет разъяснено, что выражение "препятствовало бы добросовестной конкуренции" следует толковать как охватывающее риски создания препятствий конкуренции не только в ходе процедур закупок, о которых идет речь, но и в ходе последующих закупок (A/CN.9/668, пункт 131).

[33] Этом пункт изложен в том виде, в каком его было предложено пересмотреть на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 133).

[34] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот пункт с внесенными в него на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 135–138).

[35] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот пункт без изменений (A/CN.9/668, пункты 140).

[36] Там же.

закупках, соответствующий положениям и условиям акцептованного представления[37]:

a) закупающая организация (министерство-заказчик) и соответствующий поставщик или подрядчик подписывают договор о закупках в течение разумного периода времени после направления уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику;

b) если только в тендерной документации не предусматривается, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, договор о закупках вступает в силу в момент его подписания соответствующим поставщиком или подрядчиком и закупающей организацией (министерством-заказчиком). В период времени между направлением уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику и вступлением в силу договора о закупках ни закупающая организация (министерство-заказчик), ни данный поставщик или подрядчик не предпринимают каких-либо действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению.

7) Если в тендерной документации предусматривается, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, договор о закупках не вступает в силу до такого утверждения. В тендерной документации указывается предполагаемый срок, требующийся для получения утверждения после направления уведомления об акцепте. Неполучение утверждения в срок, указанный в тендерной документации, не ведет к продлению срока действия представлений, указанных в тендерной документации, или срока действия обеспечения представления, которое требуется согласно статье [14] настоящего Закона[38].

8) Если поставщик или подрядчик, представление которого акцептовано, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, когда он обязан это сделать, или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация выбирает выигравшее представление в соответствии с применимыми положениями из числа остальных представлений, [сохраняющих свою силу] [остающихся действительными], с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей [16 (1)] все остальные представления. Положения настоящей статьи затем применяются к поставщику или подрядчику, направившему это представление[39].

9) Уведомления согласно настоящей статье направляются тогда, когда они незамедлительно и надлежащим образом адресованы или каким-либо иным образом направлены и переданы поставщику или подрядчику, или же препровождены соответствующему органу для передачи поставщику или подрядчику любым надежным способом, указанным в соответствии со статьей [8] настоящего Закона[40].

10) После вступления в силу договора о закупках и, если это требуется, предоставления поставщиком или подрядчиком обеспечения исполнения договора, другим поставщикам или подрядчикам направляется уведомление о договоре о

---

[37] Там же.
[38] Там же.
[39] Там же.
[40] Этот пункт был пересмотрен в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее пятнадцатой сессии, отразить, что такие уведомления должны направляться незамедлительно и с помощью надежных средств (A/CN.9/668, пункты 132 и 140).

закупках с указанием наименования и адреса поставщика или подрядчика, заключившего данный договор, и договорной цены[41].

11) Положения настоящей статьи применяются к выбору стороны или сторон закрытых рамочных соглашений в соответствии со статьями [...] настоящего Закона[, а также к решению о заключении договоров о закупках согласно [открытым и] закрытым рамочным соглашениям в соответствии со статьями [...] настоящего Закона][42].

Статья 20. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочное соглашение[43]

1) После вступления в силу договора о закупках или заключения рамочного соглашения закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о решении о заключении договора о закупках или рамочного соглашения с указанием наименования поставщика или подрядчика, заключить договор о закупках с которым было решено или, в случае рамочного соглашения, наименование (наименования) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которыми было заключено рамочное соглашение.

2) Пункт 1 не применяется к решениям в случаях, когда договорная цена меньше, чем [...], и к решениям о заключении договоров о закупках в соответствии с рамочными соглашениями, если цена контракта в соответствии с рамочным соглашением не превышает [государство, принимающее настоящий Закон, указывает минимальную сумму [или] сумму, установленную в подзаконных актах о закупках]. Закупающая организация также публикует ежеквартальные уведомления о всех договорах о закупках, заключенных в соответствии с открытыми рамочными соглашениями.

3) Подзаконные акты о закупках могут предусматривать порядок публикации уведомления, требуемой пунктами 1 и 2 настоящей статьи.

---

[41] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот пункт без изменений (A/CN.9/668, пункты 140).

[42] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии, решила отложить рассмотрение этого пункта. На этой сессии, были высказаны различные мнения в отношении того, насколько целесообразно предусматривать период ожидания на этапе заключения договоров о закупках в соответствии с рамочными соглашениями (A/CN.9/668, пункты 141–144). Другой возможный вариант – предусмотреть короткий период ожидания, что может снять озабоченность относительно быстроты принятия решений для рамочных соглашений, и что, учитывая более ограниченную озабоченность, которая может возникать при заключении договора о закупках, может обеспечить также достаточное время для поставщиков. Для электронных рамочных соглашений такой срок может быть очень коротким.

[43] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии, одобрила этот проект статьи, который основан на статье 14 Типового закона 1994 года, с внесенными в него на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 147–148).

Статья 21. Конфиденциальность[44]

1) Без ущерба для положений статей 19 (2), 20, 22 и 31 настоящего Закона, закупающая организация рассматривает заявки на предквалификационный отбор и представления таким образом, чтобы не допустить [ненадлежащего][45] раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам или подрядчикам.

2) Любые обсуждения, сообщения и переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в соответствии со статьями главы IV настоящего Закона носят конфиденциальный характер. Если только это не требуется законом или постановлением суда или не разрешается в тендерной документации, ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

[Статья 22. Отчет о процедурах закупок[46]

1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится, как минимум, следующая информация:

a) краткое описание объекта закупок[47];

b) наименования и адреса поставщиков или подрядчиков, направивших представления, и наименование и адрес поставщика или подрядчика, с которым заключается договор о закупках, и договорная цена[48];

c) решение закупающей организации в отношении средства связи, которое должно использоваться в рамках процедур закупок[49];

d) информация о квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, направивших представления, или информация об отсутствии таковых[50];

---

[44] Эта статья изложена в том виде, в каком ее было предложено пересмотреть на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 150–151). Рабочая группа отложила рассмотрение пересмотренного проекта статьи на более поздний этап (A/CN.9/668, пункт 152).

[45] На пятнадцатой сессии Рабочая группа отметила, что в случае уточнения и изменения тендерных заявок, а также при публичном вскрытии тендерных заявок некоторое раскрытие может быть необходимо, однако решила вернуться впоследствии к рассмотрению этого вопроса и соответствующих указаний, которые следует включить в Руководство (A/CN.9/668, пункты 150 и 151).

[46] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии отложила рассмотрение и одобрение этого проекта статьи до разрешения всех остальных вопросов (A/CN.9/668, пункт 157). Этот проект статьи основывается на статье 11 Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предлагаемых изменений к Типовому закону. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы вновь отложить рассмотрение этой статьи до разрешения всех остальных вопросов в пересмотренном Типовом законе. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть положение об отчете о процедурах закупок наряду с вопросами, поднятыми в документе A/CN.9/WG.I/WP.68 и Add.1, разделы II. E, F и H.

[47] На основе статьи 11 (1) (a) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[48] На основе статьи 11 (1) (b) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть изменения к этому подпункту с учетом положений, касающихся рамочных соглашений.

[49] Этот новый подпункт был одобрен в предварительном порядке Рабочей группой на ее девятой

e) цена или основа определения цены и краткое изложение других основных положений и условий каждого представления и договора о закупках, когда они известны закупающей организации[51];

f) краткое изложение оценки и сопоставления представлений, включая применение любой преференциальной поправки, в соответствии со статьей [12 (3) (b)][52];

g) в случае отклонения всех представлений в соответствии со статьей [16] настоящего Закона – заявление об этом с изложением оснований для этого в соответствии со статьей [16 (1)][53];

h) в случае, когда при процедурах закупок с применением иных методов закупок, помимо торгов, в результате таких процедур не заключен договор о закупках – заявление об этом с изложением оснований для этого[54];

i) информация, требуемая статьями [17 и 18], если представление отклонено в соответствии с этими положениями[55];

j) изложение оснований и обстоятельств, требуемое согласно статье [7 (8)][56];

k) при процедурах закупок с использованием электронных реверсивных аукционов – информация об основаниях и обстоятельствах, которыми руководствовалась закупающая организация в качестве обоснования проведения аукциона, дате и времени открытия и закрытия аукциона, информация об основаниях и обстоятельствах, которыми руководствовалась закупающая организация в качестве обоснования отклонения заявок, представленных в ходе аукциона и [любая другая информация, которую решит добавить Рабочая группа][57];

[l) при закупке услуг с помощью средств, указанных в главе IV, – заявление, требуемое согласно статье 41 (2), об основаниях и обстоятельствах, которыми

сессии (подпункт (b) бис, A/CN.9/595, пункты 49–51).

[50] На основе статьи 11 (1) (c) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[51] На основе статьи 11 (1) (d) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть изменения к этому подпункту с учетом положений, касающихся рамочных соглашений.

[52] На основе статьи 11 (1) (e) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[53] На основе статьи 11 (1) (f) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[54] В этом подпункте воспроизводится статья 11 (1) (g) Типового закона 1994 года.

[55] На основе статьи 11 (1) (h) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. Кроме того, данный подпункт был изменен с тем, чтобы отразить включение статьи, касающейся представлений с анормально заниженной ценой (см. статью 17 пересмотренного Типового закона).

[56] На основе статьи 11 (1) (i), (k) и (l) Типового закона 1994 года, которые были объединены с учетом положений предложенной новой статьи 7.

[57] Этот подпункт был в предварительном порядке одобрен Рабочей группой на ее одиннадцатой и двенадцатой сессиях (подпункт (i) бис, A/CN.9/623, пункт 100, и A/CN.9/640, пункт 91), и в нем отражены предложения, выдвинутые на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 155). Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о том, нужно ли добавить любую другую информацию вместо слов, взятых в квадратные скобки.

руководствовалась закупающая организация для обоснования используемой процедуры отбора;][58]

m) краткое изложение любых запросов о разъяснении предквалификационной документации или тендерной документации, ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации[59];

n) при процедурах закупок, при которых закупающая организация в соответствии со статьей 9 (1) ограничивает участие на основе государственной принадлежности – изложение оснований и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для введения такого ограничения[60];

o) [следует добавить другую информацию, которую требуется включить в отчет в соответствии с положениями настоящего Закона][61].

2) С учетом статьи [31 (3)] часть отчета, указанная в подпунктах [(a) и (b)] пункта (1) настоящей статьи, предоставляется по запросу любому лицу после акцепта представления или после окончания процедур закупок, если они не привели к заключению договора о закупках[62].

3) С учетом статьи [31 (3)] часть отчета, указанная в подпунктах [(d)–(h) и (m)] пункта 1 настоящей статьи, предоставляется по запросу поставщикам или подрядчикам, направившим представление или подавшим заявки на предквалификационный отбор после акцепта представления или окончания процедур закупок, которые не привели к заключению договора о закупках. Раскрытие части отчета, указанной в подпунктах [(d)–(f), и (m)], может быть предписано на каком-либо предшествующем этапе постановлением компетентного суда[63].

4) За исключением случаев, когда компетентный суд принимает такое постановление, и с учетом условий такого постановления закупающая организация не раскрывает:

a) информацию, если ее раскрытие противоречило бы закону, препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, не соответствовало

---

[58] В этом подпункте воспроизводится статья 11 (1) (j) Типового закона 1994 года. Его следует рассматривать совместно с главой IV.

[59] На основе статьи 11 (1) (m) Типового закона 1994 года с последующими изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[60] В этом подпункте воспроизводится статья 11 (1) (l) Типового закона 1994 года.

[61] Рабочая группа, возможно, пожелает включить дополнительное конкретное положение, такое, как положение, касающееся рамочных соглашений, если она решит, что технологические факторы могут ограничивать число поставщиков, которые могут быть допущены к открытому рамочному соглашению. Кроме того, может быть добавлена другая информацию, не перечисленная в Типовом законе1994 года. См. в этой связи вопросы, поднятые в документе A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, раздел H.

[62] На основе статьи 11 (2) Типового закона 1994 года с последующими изменениями в перекрестных ссылках и изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2.

[63] На основе статьи 11 (3), первые два предложения текста, Типового закона 1994 года с последующими изменениями в перекрестных ссылках и изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. Отражая предложения, внесенные на двенадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/640, пункт 90), остальные положения пункта 3 были перенесены в новый пункт 4 с последующим изменением нумерации предыдущего пункта 4 на пункт 5. Реструктурированные положения были представлены на рассмотрение Рабочей группы в документе A/CN.9/WG.I/WP.59. Рабочая группа не рассматривала их подробно.

бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствовало бы добросовестной конкуренции;

b) информацию, касающуюся рассмотрения, оценки и сопоставления представлений и цен представлений, помимо информации в кратком изложении, указанной в пункте [(1) (f)] настоящей статьи[64].

5) Закупающая организация не несет ответственности за убытки, которые могут быть причинены поставщикам или подрядчикам исключительно в силу несоставления отчета о процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей[65].]

ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ[66]

РАЗДЕЛ I. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 23. Внутренние торги[67]

За исключением случаев, когда процедуры закупок ограничиваются только внутренними поставщиками или подрядчиками согласно статье [7 (6) (c) (i) и (ii)] настоящего Закона не требуется, чтобы закупающая организация применяла процедуры, изложенные в статьях 14 (1) (c)[68], 24 (2)[69], 25 (h) и (i)[70] и 27 (j), (k) и (s)[71] настоящего Закона[72].

Статья 24. Процедуры привлечения тендерных заявок[73]

1) Закупающая организация привлекает тендерные заявки, обеспечивая публикацию приглашений к участию в торгах в ... (государства, принимающие настоящий Закон, указывают официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к участию в торгах).

---

[64] На основе статьи 11 (3), последнее предложение текста, Типового закона 1994 года с последующими изменениями в перекрестных ссылках и изменениями, внесенными с учетом предложенных новых определений в статье 2. См. предшествующую ссылку для ознакомления с дополнительной информацией.

[65] В этом пункте воспроизводится статья 11 (4) Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это положение, взятое из статьи 11 (4) Типового закона 1994 года, с учетом ее решений в отношении средств правовой защиты и обеспечения исполнения.

[66] Положения главы II Типового закона 1994 года были включены в статью 7 и в соответствующие статьи глав III и IV пересмотренного Типового закона. В главе II воспроизводятся положения главы III Типового закона1994 года, за исключением указанного, с тем чтобы отразить изменения, внесенные в Типовой закон.

[67] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 23 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 158).

[68] Соответствует ссылке на статью 32 (1) (c) в статье 23 Типового закона 1994 года.

[69] Соответствует ссылке на эту же статью в статье 23 Типового закона 1994 года.

[70] Соответствует ссылкам на статьи 25 (1) (h) и 25 (1) (i) в статье 23 Типового закона 1994 года.

[71] Соответствует ссылкам на статьи 27 (j), 27 (k) и 27 (s) в статье 23 Типового закона 1994 года.

[72] Ссылки на статьи 25 (2) (c) и 25 (2) (d) в статье 23 Типового закона 1994 года были отражены в соответствующих положениях статьи 15 пересмотренного Типового закона, поскольку они относятся к предквалификационному отбору.

[73] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 24 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 159).

2) Приглашение к участию в торгах также публикуется на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение[74].

Статья 25. Содержание приглашения к участию в торгах[75]

В приглашении к участию в торгах содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, где они должны быть предоставлены, или их надлежащая комбинация;

c) желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг, или их надлежащая комбинация;

d) критерии и процедуры, подлежащие использованию при оценке квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, в соответствии со статьей [10 (2)];

e) не подлежащее последующему изменению заявление о том, что поставщики или подрядчики могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, или заявление о том, что круг участников ограничен по признаку государственной принадлежности в соответствии со статьей [9 (1)], в зависимости от обстоятельств;

f) способы, порядок и условия получения тендерной документации[76];

g) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за тендерную документацию;

h) валюта и способы платежа за тендерную документацию;

i) язык или языки, на которых имеется тендерная документация;

j) порядок, условия и окончательный срок представления тендерных заявок.

Статья 26. Предоставление тендерной документации[77]

Закупающая организация предоставляет тендерную документацию поставщикам или подрядчикам в соответствии с процедурами и требованиями, указанными в приглашении к участию в торгах. В случае проведения процедур предквалификационного отбора закупающая организация предоставляет комплект

---

[74] Как отмечается в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении определения "международного" издания, с тем чтобы упростить формулировку этой статьи и проекта статьи 15 (2).

[75] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 25 (1) Типового закона 1994 года, с изменениями в подпункте (j) (A/CN.9/668, пункты 161–162).

[76] Этот подпункт был пересмотрен с тем, чтобы сделать его технологически нейтральным.

[77] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 26 Типового закона 1994 года, с последующим изменением (A/CN.9/668, пункты 163–164).

тендерной документации каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор и который вносит плату, при наличии таковой, взимаемую за эту документацию. Плата, которую закупающая организация может взимать за тендерную документацию, включает только расходы на ее доставку поставщикам или подрядчикам.

Статья 27. Содержание тендерной документации[78]

В тендерную документацию включается, как минимум, следующая информация:

a) инструкции по подготовке тендерных заявок;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи [10], касающиеся оценки квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и касающиеся повторного подтверждения квалификационных данных в соответствии со статьей [33 (6)];

c) требования в отношении документальных доказательств или другой информации, которая должна быть представлена поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

d) описание объекта закупок в соответствии со статьей [11]; количество товаров и/или услуг, которые должны быть предоставлены; место, где должны быть выполнены работы или предоставлены услуги; и желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг;

e) информация о критериях оценки, процедуре оценки и оценке соответствия тендерной заявки формальным требованиям, указанная в статье [12 (4) (a)][79];

f) условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;

g) соответствующее указание и описание способа оценки и сопоставления альтернативных тендерных заявок, если допускаются альтернативные характеристики объекта закупок, и условия договора или другие требования, изложенные в тендерной документации;

h) описание этой части или частей закупаемых товаров, в отношении которых могут быть представлены тендерные заявки, если поставщикам или

---

[78] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 27 Типового закона 1994 года (A/CN.9/668, пункт 166).

[79] Хотя на пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено, что в этот пункт следует добавить ссылку на относительное значение критериев оценки (A/CN.9/668, пункт 165), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли предлагаемая формулировка с перекрестной ссылкой на статью 12 (4) (a) достаточной и обеспечит ли она согласованность всего текста Типового закона. В предлагаемой статье 12 (4) (a) содержится требование указывать в тендерной документации, вместе с другой информацией, относительное значение критериев оценки (если цена – единственный критерий, это положение является спорным). Если ссылка в пункте (e) будет сделана только на относительное значение, на не на другую информацию, указанную в статье 12 (4) (a), то может возникнуть излишняя путаница.

подрядчикам разрешено представить тендерные заявки только на часть объекта закупок;

i) способ, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы, помимо стоимости самого объекта закупок, например любые применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов;

j) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки;

k) язык или языки в соответствии со статьей [13], на которых должны подготавливаться тендерные заявки;

l) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении эмитента и характера, формы, количества и других основных условий любого обеспечения тендерной заявки, которое должно предоставляться поставщиками или подрядчиками, представляющими тендерные заявки в соответствии со статьей 14, и любые подобные требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках, предоставленного поставщиком или подрядчиком, который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как гарантии наличия необходимых трудовых и материальных ресурсов;

m) соответствующее указание, если поставщик или подрядчик не может изменять или отзывать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки;

n) порядок, условия и окончательный срок представления тендерных заявок в соответствии со статьей [29][80];

o) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей [28] могут запрашивать разъяснения в связи с тендерной документацией, и заявление о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с поставщиками или подрядчиками;

p) срок, в течение которого тендерные заявки имеют силу в соответствии со статьей [30];

q) порядок, условия, дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей [31][81];

r) процедуры, используемые для вскрытия и рассмотрения тендерных заявок;

s) валюта, которая будет использована для оценки и сопоставления тендерных заявок согласно статье [32 (5)], и обменный курс, который будет использован для перевода суммы тендерных заявок в эту валюту, либо заявление о

[80] Рабочая группа, возможно, пожелает добавить требование о разумном сроке, чтобы позволить поставщикам подготовить свои тендерные заявки, как она предусмотрела в контексте рамочных соглашений. Предлагаемый текст содержится в предлагаемой пересмотренной статье 29 (1), однако Рабочая группа, возможно, также пожелает сделать соответствующую ссылку в этой статье.

[81] Этот пункт был пересмотрен с тем, чтобы сделать его технологически нейтральным и привести в соответствие с аналогичными положениями Типового закона.

том, что будет использован обменный курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением;

t) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок;

u) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

v) любые обязательства, которые должен принять поставщик или подрядчик, помимо договора о закупках, как, например, обязательства по встречной торговле или по передаче технологии;

w) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей [56] настоящего Закона, добиваться обжалования незаконного действия или решения закупающей организации или используемой ею процедуры в отношении процедур закупок;

x) любые формальности, которые потребуются после акцепта тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей [19] и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

y) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися подготовки и представления тендерных заявок и других аспектов процедур закупок.

Статья 28. Разъяснения и изменения тендерной документации[82]

1) Поставщик или подрядчик может запросить у закупающей организации разъяснение в связи с тендерной документацией. Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или подрядчика о разъяснении в связи с тендерной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок. Закупающая организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы поставщик или подрядчик мог своевременно представить свою тендерную заявку, и без указания, от кого поступил запрос, сообщает такое разъяснение всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию.

[82] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 28 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункты 167). Было решено, что в Руководстве комментарий к этой статье должен содержать ссылку на положения, которые касаются продления предельного срока для направления представлений (статья 29 (2) настоящего проекта). Было также подчеркнуто, что в контексте электронных закупок следует уточнить, что любое обязательство закупающей организации предоставлять информацию отдельным поставщикам или подрядчикам будет возникать в той мере, в какой закупающей организации известны идентификационные данные этих поставщиков или подрядчиков (A/CN.9/668, пункты 168).

2) В любое время до истечения окончательного срока представления тендерных заявок закупающая организация может по любой причине – либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо поставщика или подрядчика – изменить тендерную документацию путем издания дополнения. Дополнение незамедлительно сообщается всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию, и имеет обязательную силу для таких поставщиков или подрядчиков.

3) Если закупающая организация проводит встречу с поставщиками или подрядчиками, она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении в связи с тендерной документацией, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы. Протоколы незамедлительно предоставляются всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию, с тем чтобы эти поставщики или подрядчики смогли учесть протоколы при подготовке своих тендерных заявок.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 29. Представление тендерных заявок[83]

1) Без ущерба для пунктов 2–5 настоящей статьи закупающая организация устанавливает в приглашении к участию в торгах в соответствии со статьей 25 (j) и в тендерной документации в соответствии со статьей 27 (n) порядок, условия и окончательный срок представления тендерных заявок. Окончательный срок представления тендерных заявок выражается в качестве конкретной даты и времени и дают поставщикам или подрядчикам достаточное время для подготовки и направления их заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации[84].

2) Если в соответствии со статьей [28] закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение тендерной документации или если она проводит встречу с поставщиками или подрядчиками, то она до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлевает, в случае необходимости, этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам или подрядчикам разумное время для учета в их тендерных заявках такого разъяснения или изменения, или протокола встречи.

3) Закупающая организация может, исключительно по своему усмотрению, до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлить этот срок, если один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии представить свои тендерные заявки до установленного окончательного срока вследствие любого не зависящего от них обстоятельства.

4) Уведомление о любом продлении окончательного срока незамедлительно направляется каждому поставщику или подрядчику, которым закупающая организация предоставила тендерную документацию.

---

[83] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 30 Типового закона 1994 года, с изменениями в пункте 1 (A/CN.9/668, пункт 171).

[84] Положения этого пункта были пересмотрены с тем, чтобы сделать его технологически нейтральным и привести в соответствие с аналогичными положениями Типового закона.

5)[85] a) Тендерная заявка представляется в письменной форме, с подписью и:

i) если она представляется на бумаге, то в запечатанном конверте; или

ii) если она представляется любым иным образом, то в соответствии с требованиями, указанными закупающей организацией и обеспечивающими, по крайней мере, такую же степень подлинности, защищенности, надежности и конфиденциальности;

b) закупающая организация представляет поставщику или подрядчику расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки[86];

c) закупающая организация сохраняет защищенность, надежность и конфиденциальность тендерной заявки и обеспечивает, чтобы содержание тендерной заявки рассматривалось только после ее вскрытия в соответствии с настоящим Законом.

6) Тендерная заявка, полученная закупающей организацией по истечении окончательного срока представления тендерных заявок, не вскрывается и возвращается представившему ее поставщику или подрядчику.

Статья 30. Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок[87]

1) Заявки остаются в силе в течение срока, указанного в тендерной документации.

2) a) До истечения срока действия тендерных заявок закупающая организация может просить поставщиков или подрядчиков продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. [Поставщик или подрядчик может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки, и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия];

b) поставщики или подрядчики, которые соглашаются продлить срок действия своих тендерных заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими обеспечения тендерной заявки или предоставляют новое обеспечение тендерной заявки для покрытия продленного срока действия своих тендерных заявок. Поставщик или подрядчик, срок действия обеспечения тендерной заявки которого не продлевается или который не предоставляет новое обеспечение тендерной заявки, рассматривается как поставщик или подрядчик, отклонивший запрос о продлении срока действия своей тендерной заявки.

---

[85] Текст пункта 5 настоящей статьи был в предварительном порядке одобрен Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункт 28).

[86] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии приняла предложение рассмотреть в Руководстве в контексте этого подпункта характер расписки, подлежащей выдаче, и указать, что удостоверение расписки, выданной закупающей организацией, будет носить окончательный характер (A/CN.9/668, пункт 173).

[87] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии отложила рассмотрение этого проекта статьи, который основан на статье 31 Типового закона 1994 года, с учетом различных мнений, высказанных в отношении предложения исключить второе предложение пункта 2 (a) (A/CN.9/668, пункты 175–176). Обсуждение истории разработки этих положений см. документ A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, раздел G.

3) Если только в тендерной документации не предусмотрено иное, поставщик или подрядчик может изменить или отозвать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения окончательного срока представления тендерных заявок.

A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложены проекты статей 31–33 главы II (Процедуры торгов) и главы III (Условия использования и процедуры торгов с ограниченным участием, торгов с представлением двух конвертов и запроса котировок) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона.

Рабочей группе предлагается обратить внимание на проекты статей 32, 34 и 35, рассмотрение которых было отложено Рабочей группой.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

Кроме того, в настоящей записке сведены воедино положения Типового закона 1994 года, относящиеся к главе IV предлагаемого текста (Условия использования и процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров), с изменениями, внесенными в них в свете согласованных на сегодняшний день пересмотренных положений Типового закона 1994 года. Предложение относительно сводной статьи, посвященной запросу предложений и конкурентным переговорам, которое было представлено Рабочей группе, но не рассматривалось ею на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункты 210–212), изложено в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.4. Любые дополнительные предложения по пересмотру главы IV, представленные делегациями в соответствии с указанным в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 279), будут вынесены на рассмотрение Рабочей группы на данной сессии.

ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ
(*продолжение*)

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 31. Вскрытие тендерных заявок[1]

1) Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок, или по наступлении любого продленного окончательного срока, в соответствии с теми условиями, порядком и процедурами, которые указаны в тендерной документации[2].

2) Закупающая организация разрешает всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Считается, что поставщикам или подрядчикам было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если они в полной мере извещаются в режиме реального времени о вскрытии тендерных заявок.

3) Наименование и адрес каждого поставщика или подрядчика, тендерная заявка которого вскрывается, и цена тендерной заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии тендерных заявок, сообщаются по запросу поставщикам или подрядчикам, которые представили тендерные заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии тендерных заявок, и сразу же заносятся в отчет о процедурах торгов в соответствии со статьей [22][3].

---

[1] В ходе своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила без изменений (A/CN.9/668, пункт 177) проект данной статьи, основанный на статье 33 Типового закона 1994 года и тексте пункта 2, одобренном Рабочей группой в предварительном порядке на ее двенадцатой сессии (см. A/CN.9/640, пункт 38). Было решено подчеркнуть в Руководстве по принятию, что возможные варианты порядка вскрытия тендерных заявок, установленного закупающей организацией (время, место, где это применимо, и другие факторы), должны предусматривать присутствие поставщиков или подрядчиков (A/CN.9/668, пункт 178).

[2] Данный пункт был пересмотрен в целях придания ему технологически нейтрального характера и приведения его в соответствие с другими подобными положениями Типового закона.

[3] Как известно Рабочей группе, положения статьи 22 (1) (b) требуют включения в отчет таких же данных обо всех подателях тендерных заявок; Рабочая группа, возможно, пожелает включить в Руководство примечание, поясняющее, что, хотя любые тендерные заявки, полученные по истечении окончательного срока, не вскрываются и возвращаются их подателям, факт их (слишком позднего) представления отражается в отчете.

Статья 32. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок[4]

1) a) Закупающая организация может просить поставщика или подрядчика индивидуально представить разъяснения в связи с его тендерной заявкой, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление тендерных заявок. Не допускаются никакие запросы, предложения или разрешения 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.

b) Независимо от подпункта (a) настоящего пункта закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения тендерных заявок. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любом таком исправлении поставщика или подрядчика, представившего тендерную заявку.

2) a) С учетом подпункта (b) настоящего пункта закупающая организация [может рассматривать] [рассматривает][5] тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям [только в том случае][6], когда она соответствует [всем требованиям, изложенным в тендерной документации] [соответствующим требованиям, изложенным в тендерной документации] [описанию объекта закупок, а также положениям и условиям договора о закупках или рамочного соглашения [, изложенным в тендерной документации в соответствии со статьей 11 настоящего Закона]][7];

b) закупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней имеются незначительные

---

[4] В ходе своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение данной статьи, основанной на статье 34 Типового закона 1994 года, из-за расхождений во мнениях по поводу предложенных формулировок (A/CN.9/668, пункты 180–181). В соответствии с просьбой Рабочей группы предложенные формулировки представлены в настоящем проекте в квадратных скобках для их дальнейшего рассмотрения Рабочей группой. Секретариату было также предложено изучить историю разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах после рассмотрения этих положений (там же). Результаты этого изучения отражены в документе A/CN.9/WG.I/WP.68, разделы II.A и B.

[5] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы заменить слова "может рассматривать", используемые в тексте 1994 года, словом "рассматривает" для обеспечения объективного подхода к определению соответствия заявок формальным требованиям. Рабочая группа, возможно, сочтет, что слово "может" в данном контексте способно привнести непреднамеренный и нежелательный элемент субъективности и подразумевает описание того, какой может быть отвечающая формальным требованиям тендерная заявка, вместо определения отвечающей формальным требованиям тендерной заявки.

[6] Рабочая группа, возможно, сочтет, что слова "только в том случае" не являются здесь необходимыми, если в данном положении будет использовано слово "рассматривает", о чем говорится в сноске 5 выше.

[7] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение альтернативных формулировок, представленных в квадратных скобках, и просила Секретариат изучить историю разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах после рассмотрения этих положений (A/CN.9/668, пункты 180 (a) и 181). Результаты этого изучения отражены в документе A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел II.A.

отклонения, которые существенно не изменяют или не являются существенным отступлением от характеристик, положений, условий и прочих требований, изложенных в тендерной документации, или если в ней имеются ошибки или недочеты, которые можно исправить, не затрагивая существа тендерной заявки. Любые такие отклонения выражаются, по мере возможности, количественно и соответствующим образом учитываются при оценке и сопоставлении тендерных заявок[8].

3) Закупающая организация отклоняет тендерную заявку:

a) если поставщик или подрядчик, представивший данную тендерную заявку, не соответствует квалификационным требованиям;

b) если поставщик или подрядчик, представивший данную тендерную заявку, не соглашается с исправлением какой-либо арифметической ошибки, сделанным в соответствии с пунктом 1 (b) настоящей статьи;

c) если данная тендерная заявка не отвечает формальным требованиям;

d) при обстоятельствах, упомянутых в статьях [17 и 18].

4) a) Закупающая организация оценивает и сопоставляет тендерные заявки, которые не были отклонены, для выявления выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в тендерной документации;

b) выигравшей тендерной заявкой является:

i) [когда единственным критерием заключения договора является цена –][9] тендерная заявка с самой низкой ценой, с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии со статьей [12]; или

ii) [когда наряду с ценой имеются и другие критерии договора,][10] если закупающая организация предусматривает это в тендерной документации, –

[8] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли регламентировать порядок оценки соответствия заявок формальным требованиям применительно к некоторым или ко всем другим методам закупок, а также о том, как это соотносится с установлением минимального уровня согласно статье 35 проекта пересмотренного текста (Торги с представлением двух конвертов). На пятнадцатой сессии было предложено сделать в пункте 3 (c) данной статьи перекрестную ссылку на статью 11 проекта пересмотренного текста (A/CN.9/668, пункт 179 (b)). В нынешнем варианте содержание статьи 11 проекта пересмотренного текста не позволяет включить в нее соответствующую перекрестную ссылку, так как в этой статье говорится об описании объекта закупок и положений и условий договора о закупках, а не об оценке соответствия заявок формальным требованиям. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения в статью 11 проекта пересмотренного текста, наряду с положениями об описании объекта закупок, также положения об оценке соответствия заявок формальным требованиям (тем самым статья 11 была бы, помимо прочего, приведена в соответствие с предлагаемыми положениями об оценке, содержащимися в статье 12 проекта пересмотренного текста).

[9] В ходе своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение предложения о том, чтобы добавить эти слова в начале данного подпункта, и просила Секретариат изучить историю разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах после рассмотрения этих положений (A/CN.9/668, пункты 180 (d) и 181). Результаты этого изучения отражены в документе A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел II.B.2.

тендерная заявка [с самой низкой ценой][11], которая определяется на основе критериев оценки, указанных в тендерной документации в соответствии со статьей [12].

5) Если цены тендерных заявок выражены в двух или более валютах, то цены всех тендерных заявок пересчитываются в одну валюту по курсу, указанному в тендерной документации в соответствии со статьей [27 (s)], в целях оценки и сопоставления тендерных заявок.

6) Независимо от того, проводила ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей [15], закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, представившего тендерную заявку, которая была сочтена выигравшей тендерной заявкой в соответствии с пунктом 4 (b) настоящей статьи, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, удовлетворяющими положениям статьи [10]. Критерии и процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в тендерной документации. Если проводились предквалификационные процедуры, то применяются критерии, использовавшиеся для таких процедур.

7) Если закупающая организация требует от поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи, но он не делает этого, закупающая организация отклоняет такую тендерную заявку и выбирает выигравшую тендерную заявку в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи из числа остальных тендерных заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей [16 (1)] все остальные тендерные заявки.

8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, не раскрывается поставщикам или 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 статьях [19 и 22].

Статья 33. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками[12]

Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведутся никакие переговоры в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

---

[10] Там же.

[11] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение возможной альтернативы термину "lowest evaluated tender" (тендерная заявка с самой низкой ценой) – такой, как, например, "best evaluated tender" (тендерная заявка, оцененная как наилучшая). Секретариату было предложено изучить историю разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах после рассмотрения этих положений (A/CN.9/668, пункты 180 (c), 181 и 220). Результаты этого изучения отражены в документе A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел II.B.1. См. также положения статьи 12 проекта пересмотренного текста в документе A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.1.

[12] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила проект данной статьи, основанный на статье 35 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 182).

ГЛАВА III. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ТОРГОВ С ПРЕДСТАВЛЕНИЕМ ДВУХ КОНВЕРТОВ И ЗАПРОСА КОТИРОВОК

Статья 34. Торги с ограниченным участием[13]

ВАРИАНТ 1[14]

1) Закупающая организация может, когда это необходимо по причинам [экономичности и эффективности] [экономичности или эффективности] [экономической эффективности][15], проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии с настоящей статьей, если:

a) объект закупок по причине его весьма [сложного или][16] специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков; или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

2) a) Если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в пункте 1 (a) настоящей статьи, она привлекает тендерные заявки всех поставщиков и подрядчиков, у которых имеется объект закупок;

b) если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в пункте 1 (b) настоящей статьи, она выбирает поставщиков или подрядчиков для привлечения их тендерных заявок на

---

[13] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа постановила отложить рассмотрение всех вариантов данной статьи (A/CN.9/668, пункт 192). Вместе с тем было решено исключить из всех этих вариантов вступительную фразу об утверждении вышестоящим органом (A/CN.9/668, пункт 189). На упомянутой сессии Рабочая группа предложила Секретариату разработать третий вариант на основе внесенного в ходе этой сессии предложения о приведении содержащихся в Типовом законе положений о торгах с ограниченным участием в соответствие с положениями о процедурах торгов с ограниченным участием, изложенными в статье X Соглашения ВТО о правительственных закупках (A/CN.9/668, пункт 188).

[14] Основан на объединении статей 20 и 47 Типового закона 1994 года. Пункт 1 основан на статье 20 Типового закона 1994 года. Пункты 2–4 основаны на статье 47 Типового закона 1994 года.

[15] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какое из трех выражений, представленных в квадратных скобках, следует использовать в этих положениях в свете предлагаемого текста статьи 7 (3) (где употребляется выражение "экономическая эффективность") и существующих положений Типового закона (где отсутствует последовательность в использовании двух других вариантов) (см. статьи 20 и 48 (2)).

[16] Некоторые делегаты пятнадцатой сессии Рабочей группы отдали предпочтение варианту 1 на том основании, что помимо ситуаций, охватываемых вариантом 2 (время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок), проведение торгов с ограниченным участием может быть полезным при закупках продукции специализированного характера. На сессии не обсуждался вопрос о том, всегда ли особо сложные проекты предполагают закупку специализированной продукции и, соответственно, можно ли считать проведение торгов с ограниченным участием оправданным в силу самой по себе сложности проекта. Если Рабочая группа сочтет нужным предусмотреть в тексте элемент гибкости для весьма сложных и специализированных закупок, то она, возможно, пожелает использовать вариант 1 (A/CN.9/668, пункт 185).

недискриминационной основе[17] и выбирает достаточное число поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

3) Закупающая организация обеспечивает публикацию уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием в ... (каждое государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано такое уведомление)[18]. Уведомление содержит как минимум ту информацию, которая предусмотрена в статье 25 настоящего Закона[19]. Это уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения[20].

4) Положения главы II настоящего Закона, за исключением статьи [24], применяются к процедурам торгов с ограниченным участием в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений.

ВАРИАНТ 2[21]

1) Закупающая организация может, когда это необходимо по причинам [экономичности и эффективности] [экономичности или эффективности] [экономической эффективности][22], проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии с настоящей статьей, если [объект закупок по причине его весьма специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков или если][23] время и расходы,

---

[17] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть далее вопрос о том, каким образом можно было бы пояснить значение слов "на недискриминационной основе" в данном контексте, а также потенциальные критерии отбора участников. Как известно, Рабочая группа постановила, что предлагаемый проект Типового закона не должен предусматривать обязательного проведения предквалификационного отбора, но что предквалификационный отбор может использоваться для ограничения доступа к тем или иным конкретным закупкам (A/CN.9/668, пункт 95); эта идея отражена в представленном ниже варианте 3 текста данной статьи. Кроме того, Рабочая группа отметила, что объективные критерии отбора могут вытекать из самого характера закупок (A/CN.9/668, пункт 190). Отмечалось также, что при тех видах закупок, к которым относится второе из потенциальных оснований для проведения торгов с ограниченным участием, одних лишь квалификационных критериев может быть недостаточно для того, чтобы сузить круг участников до разумных пределов.

[18] В этой связи Рабочая группа, возможно, примет во внимание, что данное положение предусматривает публикацию в изданиях, распространяемых внутри страны (как предусмотрено в статье 24 (1)), но не на международном уровне (как предусмотрено в статье 24 (2)). В качестве альтернативы из данной статьи можно было бы исключить пункт 3, а в пункте 4 заменить ссылку на статью 24 ссылкой на статью 24 (2).

[19] Второе предложение пункта 3 включено в текст согласно решению, принятому Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/668, пункт 191).

[20] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия этого положения в связи с пересмотренными статьями, касающимися средств правовой защиты и принудительного исполнения, в главе VII пересмотренного текста Типового закона.

[21] Причины представления варианта 2 изложены в документе A/CN.9/WG.I/WP.66, пункты 38–40.

[22] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какое из трех выражений, представленных в квадратных скобках, следует использовать в этих положениях в свете предлагаемого текста статьи 7 (3) (где употребляется выражение "экономическая эффективность") и существующих положений Типового закона (где отсутствует последовательность в использовании двух других вариантов) (см. статьи 20 и 48 (2)).

[23] Слова в квадратных скобках были включены в текст в соответствии с предложением, внесенным на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 186).

требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

2) Закупающая организация выбирает поставщиков или подрядчиков для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе[24] и выбирает достаточное число поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

3) Закупающая организация обеспечивает публикацию уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием в ... (каждое государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано такое уведомление). Уведомление содержит как минимум ту информацию, которая предусмотрена в статье 25 настоящего Закона. Это уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения[25].

4) Положения главы II настоящего Закона, за исключением статьи [24], применяются к процедурам торгов с ограниченным участием в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений.

ВАРИАНТ 3[26]

Статья 34. Торги с предварительным отбором

1) Закупающая организация может, когда это необходимо по причинам [экономичности и эффективности] [экономичности или эффективности] [экономической эффективности][27] проводить закупки с помощью торгов с предварительным отбором в соответствии с настоящей статьей, если время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

2) Если закупающая организация намеревается использовать торги с предварительным отбором, то закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 15 настоящего Закона, за исключением того, что:

а) в приглашении к предквалификационному отбору и в предквалификационной документации, наряду с информацией, предусмотренной в

[24] См. сноску 17 выше.

[25] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последствия этого положения в связи с пересмотренными статьями, касающимися средств правовой защиты и принудительного исполнения, в главе VII пересмотренного текста Типового закона. См. также сноску 18 выше.

[26] Основан на предложении, внесенном в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы, которое, в свою очередь, опирается на положения статьи X Соглашения ВТО о правительственных закупках и статьи IX пересмотренного Соглашения ВТО о правительственных закупках. Этот вариант представляется на рассмотрение Рабочей группы впервые, в соответствии с просьбой, высказанной на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 188).

[27] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какое из трех выражений, представленных в квадратных скобках, следует использовать в этих положениях в свете предлагаемого текста статьи 7 (3) (где употребляется выражение "экономическая эффективность") и существующих положений Типового закона (где отсутствует последовательность в использовании двух других вариантов) (см. статьи 20 и 48 (2)).

статье 15 (3) и (5), указывается, что закупающая организация по завершении предквалификационных процедур намерена привлечь тендерные заявки лишь ограниченного числа прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, наиболее удовлетворяющих критериям предквалификационного отбора;

b) в приглашении к предквалификационному отбору и в предквалификационной документации также указывается максимальное, составляющее не менее [5], число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, чьи тендерные заявки будут привлечены, и способ определения поставщиков или подрядчиков, которые войдут в это число[28];

c) закупающая организация выставляет оценки поставщикам или подрядчикам, удовлетворяющим критериям предквалификационного отбора, на основе критериев, примененных для оценки их квалификационных данных, и составляет список поставщиков или подрядчиков, которые по завершении предквалификационных процедур будут приглашены представить тендерные заявки. При составлении этого списка закупающая организация применяет только ту систему оценок, которая указана в приглашении к предквалификационному отбору и в предквалификационной документации. Закупающая организация выбирает поставщиков или подрядчиков для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции;

d) закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика о том, был ли он выбран, и предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех выбранных поставщиков или подрядчиков. Закупающая организация по запросу сообщает другим поставщикам или подрядчикам причины, по которым они не были выбраны.

3) Закупающая организация приглашает всех выбранных поставщиков или подрядчиков представить тендерные заявки. Если тендерная документация не предоставляется для всеобщего ознакомления со дня публикации приглашения к предквалификационному отбору, то закупающая организация обеспечивает, чтобы эта документация становилась доступной всем выбранным поставщикам или подрядчикам одновременно.

4) К последующим этапам процедур торгов с предварительным отбором применяются положения главы II настоящего Закона, в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений.

---

[28] О некоторых критериях, которые могли бы применяться при подборе соответствующих поставщиков, см. в сноске 17 выше.

Статья 35. Торги с представлением двух конвертов[29]

1) [(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган))][30] закупающая организация может проводить закупки с помощью торгов с представлением двух конвертов в соответствии с настоящей статьей [в случаях, когда качественные и технические аспекты тендерных заявок подлежат оценке отдельно от цены][31].

2) Закупающая организация может привлекать тендерные заявки путем открытого привлечения или, в случаях, указанных в статье [34 (1)], путем прямого привлечения[32].

3) В случае открытого привлечения положения главы II настоящего Закона [, за исключением положений [статьи 31 (2) и (3),]] применяются к процедурам, установленным в соответствии с настоящей статьей, в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений[33].

4) В случае прямого привлечения положения статьи [34 (2) и (3)] и положения главы II настоящего Закона [, за исключением статей [24 и 31],] применяются к процедурам, установленным в соответствии с настоящей статьей, в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отступление от этих положений[34].

5) В тендерной документации всем поставщикам или подрядчикам предлагается представить закупающей организации тендерные заявки одновременно в двух конвертах, один из которых должен содержать информацию о качественных и технических аспектах тендерной заявки, а другой – цену тендерной заявки.

6) Закупающая организация устанавливает минимальный уровень требований в отношении качественных и технических аспектов тендерных заявок в соответствии с критериями оценки, помимо цены, изложенными в тендерной документации согласно статье 12 настоящего Закона[35].

---

[29] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа, после дискуссии о том, следует ли сохранить эти положения в пересмотренном Типовом законе, постановила не исключать из текста проект данной статьи, основанный на статье 42 (2) Типового закона 1994 года, но отложить его рассмотрение (A/CN.9/668, пункт 201). В настоящем документе эта статья представлена в новой редакции, которая должна сделать предмет и назначение данной статьи боле понятными в свете обсуждения, состоявшегося в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 193–201).

[30] Рабочая группа, возможно, пожелает проанализировать целесообразность сохранения этой фразы в тексте в свете того, что на своей пятнадцатой сессии она решила отказаться от требования утверждения вышестоящим органом в других аналогичных ситуациях. На упомянутой сессии Рабочая группа решила рассматривать вопрос об установлении такого требования отдельно для каждого случая (A/CN.9/668, пункт 122).

[31] На основе статьи 19 (1) (a) (i) Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, при каких условиях должно допускаться использование этого метода.

[32] На основе положений статьи 37 Типового закона 1994 года.

[33] Основано на общих идеях, заложенных в главе IV Типового закона 1994 года. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли положения статьи 31, касающиеся открытости, применяться к процедурам, предусмотренным в данной статье.

[34] См. выше. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли в этом случае применяться положения статей 24 и 31.

[35] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли упоминаемые в этой статье установление минимального уровня требований и оценка тендерных заявок исходя из этого уровня эквивалентными оценке соответствия формальным требованиям, на что указывает пункт 7.

7) Закупающая организация вскрывает конверты с информацией о качественных и технических аспектах заявок. Закупающая организация выставляет оценки за качественные и технические аспекты каждой тендерной заявки в соответствии с критериями и относительным значением и порядком применения этих критериев, изложенными в тендерной документации согласно [статье 12] настоящего Закона[36]. [Конверты с информацией о качественных и технических аспектах тех тендерных заявок] [Те тендерные заявки], которые были оценены как не соответствующие минимальному уровню, [возвращаются представившим их поставщикам или подрядчикам, и тендерные заявки этих поставщиков или подрядчиков] признаются не отвечающими формальным требованиям.

8) По завершении рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок и после выставления оценок за их качественные и технические аспекты закупающая организация вскрывает конверты с информацией о цене только тех тендерных заявок, качественные и технические аспекты которых оценены как соответствующие минимальному уровню или превышающие его. Конверты с информацией о цене тех тендерных заявок, качественные и технические аспекты которых оценены как не соответствующие минимальному уровню, не вскрываются [и возвращаются представившим их поставщикам или подрядчикам].

9) Закупающая организация проводит сопоставление цен и на этой основе определяет выигравшую тендерную заявку в соответствии с критериями и процедурой, изложенными в тендерной документации согласно статье 12. Выигравшей тендерной заявкой является:

a) тендерная заявка с самой низкой ценой; или

b) тендерная заявка с оптимальной совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев, упомянутых в пункте 7 настоящей статьи, и цены[37].

Если это так, то Рабочая группа, возможно, пожелает упростить данные положения, включив в них там, где это необходимо, перекрестные ссылки на статьи 11 и 32 проекта пересмотренного текста.

[36] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о наличии элементов дублирования между положениями об оценке соответствия формальным требованиям и об оценке тендерных заявок в этом и следующем пунктах (основанных на статье 42 текста 1994 года). Если они присутствуют, то Рабочая группа могла бы применить здесь схему, используемую при обычных процедурах торгов, посредством повтора формулировок или с помощью перекрестных ссылок, добавив к этому положения о процедуре представления двух конвертов. Кроме того, как известно Рабочей группе, составители текста 1994 года отмечали, что они стремились избегать указания в Типовом законе конкретных механизмов (сосредоточивая свое внимание на принципах); соответственно, некоторые детали, возможно, могли бы быть рассмотрены в Руководстве. Например, данная статья могла бы включать пункт 1 и пункт о применении положений главы II и статьи 34 (2) и (3), а также дополнительные положения, допускающие представление двух конвертов, вскрываемых последовательно. См. также следующую сноску об оценке тендерных заявок.

[37] На пятнадцатой сессии Рабочей группы была высказана обеспокоенность тем, что положения данного подпункта не приведены в соответствие с другими аналогичными положениями Типового закона (например, со статьей 32 (4) (b) (ii) настоящего проекта). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько акцепт "тендерной заявки с самой низкой ценой" отличается от акцепта "тендерной заявки с оптимальной совокупной оценкой", выставленной по цене и другим критериям, и идет ли речь о различии по существу или о различии в терминологии. Рабочая группа, возможно, также пожелает проанализировать вопрос о том, имеет ли смысл в свете истории разработки этих положений и в свете пояснений, изложенных в разделе II.B документа A/CN.9/WG.I/WP.68, сохранять имеющиеся терминологические различия и потенциальные различия в оценке, являются ли преимущества единообразия более – или менее – весомыми, чем

Статья 36. Запрос котировок[38]

1) Закупающая организация может проводить в соответствии с настоящей статьей закупки с помощью запроса котировок на закупки имеющихся в наличии товаров или услуг, которые производятся или предоставляются не по конкретным описаниям[39] и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.

2) Закупающая организация не разделяет свои закупки на отдельные договоры для целей ссылки на пункт 1 настоящей статьи.

3) Закупающая организация запрашивает котировки у такого числа поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако не менее чем у трех поставщиков или подрядчиков. Каждому поставщику или подрядчику, у которого запрашивается котировка, сообщается о том, следует ли включать в цену какие-либо другие элементы, помимо расходов на сами объекты закупок, например любые связанные с ними расходы на транспортировку и страхование, таможенные пошлины и налоги.

4) Каждому поставщику или подрядчику разрешается давать только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не проводится никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

5) Выигравшей котировкой является самая низкая котировка, удовлетворяющая потребностям закупающей организации[40].

преимущества сохранения знакомых терминов и понятий, и, соответственно, не могут ли в данном случае быть применены (например) положения статьи 32 (4) (b) (ii) проекта пересмотренного текста. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли установленная в данной статье процедура практически полезной в случаях, когда акцепту подлежит тендерная заявка с самой низкой ценой, и не проще ли было бы предусмотреть запрос двух конвертов как возможный вариант при обычных процедурах торгов – возможно, также в случаях, когда будет определяться тендерная заявка с оптимальной совокупной оценкой (или тендерная заявка с самой низкой ценой).

[38] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи, основанный на статьях 21 и 50 Типового закона 1994 года (A/CN.9/668, пункты 202–208).

[39] Термины "товары и услуги" в данном пункте носят описательный характер. Использовавшиеся ранее термины "спецификации или требования" были заменены для обеспечения единообразия со статьями 2 и 11 проекта пересмотренного текста (при этом Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть степень перекрестного соответствия между новыми терминами, используемыми в предлагаемом пересмотренном тексте).

[40] Терминологию, связанную с определением выигравшей котировки, см. также в статье 12 проекта пересмотренного текста.

[ГЛАВА IV. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ И КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ[41, 42]

Статья 37. Условия использования процедур двухэтапных торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров[43]

1) [(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган))][44] закупающая организация может проводить закупки с помощью процедур двухэтапных торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров при следующих обстоятельствах:

a) для закупающей организации практически невозможно сформулировать подробные спецификации объекта закупок или определить его характеристики в соответствии со статьей [11], и в целях выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках:

i) она привлекает тендерные заявки, предложения или оферты в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей; и[45]

ii) в силу технического характера объекта закупок ей необходимо провести переговоры с поставщиками или подрядчиками;

b) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

---

[41] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение всей этой главы (A/CN.9/668, пункт 212). Одна из делегаций согласилась представить документ зала заседаний с предлагаемым пересмотренным текстом главы IV. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предлагаемый текст главы IV в том виде, в котором он будет представлен в вышеупомянутом документе зала заседаний.

[42] Без ущерба для проекта главы IV, который, как ожидается, будет представлен одной из делегаций в виде документа зала заседаний, в настоящем документе сведены воедино соответствующие положения Типового закона 1994 года с поправками, вытекающими из согласованных на сегодняшний день изменений к тексту 1994 года. Кроме того, Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии был предложен сводный текст статей о конкурентных переговорах и о запросе предложений (A/CN.9/668, пункты 210–211). На упомянутой сессии было решено отложить рассмотрение данного предложения (там же, пункт 212). Это предложение представлено также в настоящей главе; в сносках указаны изменения, предлагаемые Секретариатом.

[43] На основе статьи 19 Типового закона 1994 года с соответствующими изменениями, внесенными с учетом предложенных изменений Типового закона и ввиду исключения из него определения термина "товары (работы) или услуги".

[44] Рабочая группа, возможно, пожелает проанализировать целесообразность сохранения этой фразы в тексте в свете того, что на своей пятнадцатой сессии она решила отказаться от требования утверждения вышестоящим органом в других аналогичных ситуациях. На упомянутой сессии Рабочая группа решила рассматривать вопрос об установлении такого требования отдельно для каждого случая (A/CN.9/668, пункт 122).

[45] Союз "или" заменен союзом "и".

c) когда при закупках, связанных с национальной обороной или национальной безопасностью, закупающая организация определяет, что избранный метод является наиболее приемлемым методом закупок[46]; или

d) когда были проведены процедуры торгов, но не было представлено тендерных заявок или все тендерные заявки были отклонены закупающей организацией в соответствии со статьями [16 и 32 (3)], и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур торгов едва ли может привести к заключению договора о закупках[47].

2) [(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган))][48] закупающая организация может проводить закупки с помощью конкурентных переговоров также в случаях, когда существует срочная потребность в объекте закупок, в связи с чем использование процедур торгов или других методов закупок было бы практически нецелесообразным с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов, при условии, что закупающая организация не могла предвидеть обстоятельства, обусловившие срочность, и что они не являются результатом медлительности с ее стороны[49].

Статья 38. Двухэтапные торги[50]

1) Положения главы II настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отступление от этих положений.

2) В тендерной документации поставщикам или подрядчикам предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные тендерные заявки, содержащие их предложения без указания цены тендерной заявки. Тендерная документация может предусматривать привлечение предложений, касающихся технических, качественных или иных характеристик объектов закупок, а также договорных условий их поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетенции и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков.

3) Закупающая организация может на первом этапе проводить переговоры с любым поставщиком или подрядчиком, тендерная заявка которого не была

---

[46] Формулировка изменена с учетом расширения сферы применения Типового закона, а также тех изменений, которые было решено внести в аналогичные положения, фигурирующие в предлагаемой статье 7 (7) (a) (iv) в контексте закупок из одного источника (A/CN.9/668, пункт 59).

[47] Формулировка изменена в свете предлагаемого расширения статьи 1.

[48] Рабочая группа, возможно, пожелает проанализировать целесообразность сохранения этой фразы в тексте в свете того, что на своей пятнадцатой сессии она решила отказаться от требования утверждения вышестоящим органом в других аналогичных ситуациях. На упомянутой сессии Рабочая группа решила рассматривать вопрос об установлении такого требования отдельно для каждого случая (A/CN.9/668, пункт 122).

[49] На основе статьи 19 (2) Типового закона 1994 года, текст которой был пересмотрен в свете изменений, которые Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии постановила внести в аналогичные положения, фигурирующие в предлагаемой статье 7 (7) (a) (ii) в контексте закупок из одного источника (A/CN.9/668, пункт 56).

[50] На основе статьи 46 Типового закона 1994 года.

отклонена в соответствии со статьями [16 и 32 (3)], по любому аспекту его тендерной заявки.

4) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает поставщикам или подрядчикам, тендерные заявки которых не были отклонены, представить окончательные тендерные заявки с указанием цен в отношении единого комплекта описаний объекта закупок[51]. При формулировании таких описаний[52] закупающая организация может исключить или изменить любой первоначально установленный в тендерной документации аспект технических или качественных характеристик объекта закупок, а также любой первоначально установленный в этой документации критерий для оценки и сопоставления тендерных заявок и определения выигравшей тендерной заявки и может добавить новые характеристики или критерии, которые соответствуют настоящему Закону. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается поставщикам или подрядчикам в приглашении представить окончательные тендерные заявки. Любой поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не теряя права на обеспечение тендерной заявки, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика или подрядчика. Окончательные тендерные заявки оцениваются и сопоставляются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье [32 (4) (b)][53].

Статья 39. Запрос предложений[54]

1) Запросы предложений направляются такому числу поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее чем трем поставщикам или подрядчикам[55].

2) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, уведомление с целью вызвать заинтересованность в представлении предложения, за исключением случаев, когда по причинам

---

[51] Слово "спецификаций" заменено словами "описаний объекта закупок" в свете предлагаемого нового определения в статье 2.

[52] См. выше.

[53] Рабочая группа, возможно, пожелает проанализировать целесообразность того, чтобы предусмотреть в Типовом законе еще один вид двухэтапных процедур привлечения предложений, о котором говорится в документах по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и который аналогичен двухэтапным торгам, за исключением того, что при этом: i) не требуется исключать из первоначальных предложений информацию о цене и ii) после представления предложений допускается проведение переговоров на основе единого окончательного набора спецификаций (см. A/CN.9/WG.I/ WP.66, пункт 22 (c) и положения 10–17 Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников).

[54] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность пересмотра данной статьи с включением в нее положений статей 43, 44 и 48 Типового закона 1994 года и в соответствии с положениями на этот счет, содержащимися в документах по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

[55] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть взаимосвязь между этим и следующим пунктами и вопрос о том, не следует ли поменять их местами.

[экономии и эффективности] [экономии или эффективности] [экономической эффективности][56] закупающая организация не считает целесообразным публиковать такое уведомление; такое уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения[57].

3) В запросе предложений, публикуемом закупающей организацией, содержится, по крайней мере, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок, в соответствии со статьей [11], включая технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также в случае закупки работ – место их выполнения, а в случае закупки услуг – место их предоставления[58];

c) информация о критериях для оценки предложения, о процедуре оценки и об определении соответствия предложений формальным требованиям, согласно указанному в статье [12 (4) (a)][59]; и

d) желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

4) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, указанных в запросе предложений в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, сообщается всем поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах запроса предложений.

5) Закупающая организация [может проводить] [проводит][60] переговоры с поставщиками или подрядчиками в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются условия статьи 21 настоящего Закона, и возможность участвовать в переговорах предоставляется всем поставщикам или подрядчикам, которые представили предложения и предложения которых не были отклонены[61].

6) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

---

[56] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какое из трех выражений, представленных в квадратных скобках, следует использовать в этих положениях в свете предлагаемого текста статьи 7 (3) (где употребляется выражение "экономическая эффективность") и существующих положений Типового закона (где отсутствует последовательность в использовании двух других вариантов) (см. статьи 20 и 48 (2)).

[57] Рабочей группе предлагается рассмотреть последствия этого последнего заявления с учетом изъятия случаев исключений из сферы обжалования. Одно из исключений в статье 52 (2) Типового закона 1994 года (в подпункте (e)) касалось отказа закупающей организации ответить на выражение заинтересованности в участии в процедурах запроса предложений в соответствии со статьей 48 (2). Таким образом, составители Типового закона 1994 года стремились прямо исключить эти случаи из сферы обжалования и ответственности со стороны закупающей организации. Аналогичные соображения справедливы также для вариантов 1 и 2 предлагаемой новой статьи 34 (3) (см. выше).

[58] Текст изменен с учетом предлагаемой новой статьи 11.

[59] Текст изменен с учетом предлагаемой новой статьи 12.

[60] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, уместно ли в данном контексте слово "может" (формулировка Типового закона 1994 года).

[61] На основе статьи 48 (7) с изменениями, внесенными в свете предлагаемой новой статьи 21.

7) Закупающая организация применяет следующие процедуры при оценке предложений:

a) учитываются только критерии, указанные в запросе предложений[62];

b) эффективность предложения с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации оценивается отдельно от цены;

c) цена предложения рассматривается закупающей организацией только после завершения технической оценки.

8) Выигравшим предложением является предложение, которое наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации, определенным в соответствии с критериями для оценки предложений, указанными в запросе предложений, а также в соответствии с относительным значением и порядком применения таких критериев, установленными в запросе предложений[63, 64].

Статья 40. Конкурентные переговоры[65]

1) При процедурах конкурентных переговоров закупающая организация проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков с целью обеспечения эффективной конкуренции.

2) Любые касающиеся переговоров требования, руководящие указания, документы, разъяснения или другая информация, которые сообщаются закупающей организацией поставщику или подрядчику, равным образом сообщаются всем другим поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок.

3) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

4) Выигравшей офертой является оферта, которая наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации[66].

---

[62] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть то, как в контексте закупок, осуществляемых путем переговоров, должны применяться положения предлагаемой статьи 12.

[63] Текст пересмотрен с учетом предлагаемой новой статьи 19.

[64] Процедуры, изложенные в пунктах 5–8 данной статьи, основанных на пунктах 7–10 статьи 48 Типового закона 1994 года, сходны с процедурами отбора путем проведения одновременных переговоров, содержащимися в статье 43 Типового закона 1994 года. Поскольку в главе IV Типового закона 1994 года предусмотрена также процедура отбора путем проведения поочередных переговоров (статья 44), Рабочая группа, возможно, пожелает расширить изложенные в пересмотренном тексте данной статьи положения о переговорах, предусмотрев в контексте запроса предложений проведение двух видов переговоров. Возможно, Рабочая группа пожелает рассмотреть данную статью проекта пересмотренного текста в сочетании со статьями 43 и 44 текста 1994 года.

[65] На основе статьи 49 Типового закона 1994 года.

[66] Определение выигравшего предложения добавлено для целей предлагаемой измененной статьи 19 и соответствующего нового определения, предлагаемого в статье 2. См., вместе с тем, предлагаемую измененную статью 12 и примечания к ней.

A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.4
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке представлено предложение относительно сводной статьи о запросе предложений и конкурентных переговорах, которое было вынесено на рассмотрение Рабочей группы на ее пятнадцатой сессии, но не рассматривалось Рабочей группой (A/CN.9/668, пункты 210–212), в качестве возможной альтернативы положениям Типового закона 1994 года о процедурах запроса предложений и проведения конкурентных переговоров. В ней также содержатся положения, предлагаемые для включения в главы V (Условия использования и процедуры электронных реверсивных аукционов) и VI (Процедуры рамочных соглашений)[1].

Рабочей группе предлагается обратить внимание на проекты статей 48 и 50, рассмотрение которых было отложено Рабочей группой.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

[1] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа постановила рассмотреть предложения по тексту главы, посвященной процедурам рамочных соглашений, допускающим проведение переговоров в контексте таких соглашений. Было решено, что положения, допускающие проведение переговоров в контексте рамочных соглашений, должны разрабатываться совместно с пересмотренным текстом главы IV (A/CN.9/668, пункт 224).

ГЛАВА IV. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ И КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ

(*продолжение*)

[Статья [39]. Конкурентные переговоры[2]

1) При процедурах конкурентных переговоров закупающая организация проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

2) Запросы предложений направляются такому числу поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее чем трем поставщикам или подрядчикам.

3) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, уведомление с целью вызвать заинтересованность в представлении предложений, за исключением случаев, когда по причинам [экономии и эффективности] [экономии или эффективности] [экономической эффективности][3] закупающая организация не считает целесообразным публиковать такое уведомление; такое уведомление не дает никаких прав поставщикам или подрядчикам, включая любое право на оценку предложения.

4) Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений и определяет относительное значение каждого такого критерия и порядок их применения при оценке предложений. Упомянутые критерии касаются:

а) относительной управленческой и технической компетентности поставщика или подрядчика;

---

[2] Текст предлагаемой статьи был представлен Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии. В нем объединены положения статей о запросе предложений и конкурентных переговорах (статьи 48 и 49 Типового закона 1994 года) – на том основании, что для приглашения к проведению конкурентных переговоров, как правило, используются запросы предложений (A/CN.9/668, пункт 211). Рабочая группа постановила рассмотреть предложенную статью вместе с другими положениями главы IV (A/CN.9/668, пункт 212) на более позднем этапе. Возможно, Рабочая группа сочтет, что объединение этих двух статей свело бы на нет ту весьма значительную гибкость, которая предусмотрена на сегодняшний день в статье о конкурентных переговорах (статья 49 Типового закона 1994 года). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли быть включены в пересмотренный текст Типового закона положения статьи 44 Типового закона 1994 года о процедуре отбора путем проведения поочередных переговоров, и если да, то каким образом. Предлагаемый текст объединенной статьи содержит только положения о процедуре отбора путем проведения одновременных переговоров.

[3] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какое из трех выражений, представленных в квадратных скобках, следует использовать в этих положениях в свете предлагаемого текста статьи 7 (3) (где употребляется выражение "экономическая эффективность") и существующих положений Типового закона (где отсутствует последовательность в использовании двух других вариантов) (см. статьи 20 и 48 (2)).

b) эффективности предложения, представленного поставщиком или подрядчиком, с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации; и

c) представленной поставщиком или подрядчиком цены реализации его предложения и расходов на эксплуатацию, обслуживание и ремонт предлагаемых товаров (работ)[4].

5) В запросе предложений, публикуемом закупающей организацией, содержится, по крайней мере, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание потребностей в закупках, включая технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также в случае закупок работ – место их выполнения, а в случае закупки услуг – место их предоставления[5];

c) критерии для оценки предложения, представленные, когда это возможно, в стоимостном выражении с указанием относительного значения каждого такого критерия, а также порядок применения этих критериев при оценке предложения[6]; и

d) желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

6) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, упомянутых в пункте 3 настоящей статьи, сообщается всем поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах запроса предложений.

7) Закупающая организация рассматривает предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам или подрядчикам[7].

8) Закупающая организация [может проводить] [проводит][8] переговоры с поставщиками или подрядчиками в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются следующие условия:

a) любые переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком носят конфиденциальный характер[9];

---

[4] Рабочая группа, возможно, сочтет, что положения данного пункта повторяют статью 12 и что поэтому их следует исключить из текста.

[5] Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным внести в данный подпункт изменения с учетом нового определения термина "описание" в статье 2, а также предлагаемого текста статьи 11 и пересмотренного варианта аналогичных положений в контексте процедур торгов (статья 27 (d)).

[6] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в данный подпункт в целях приведения его в соответствие с предлагаемой статьей 12 и пересмотренным вариантом аналогичных положений в контексте процедур торгов (статья 27 (e)).

[7] Рабочая группа, возможно, сочтет, что положения данного пункта повторяют предлагаемые формулировки статьи 21 и что поэтому их следует исключить из текста.

[8] Рабочая группа, возможно, сочтет, что в свете пункта 1 предлагаемой статьи здесь следует, в соответствии с предложенным, вместо слов "может проводить" использовать слово "проводит".

[9] Рабочая группа, возможно, сочтет, что положения данного пункта повторяют предлагаемые формулировки статьи 21 и поэтому не являются необходимыми.

b) с учетом статьи [22], ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны[10];

c) возможность участвовать в переговорах предоставляется всем поставщикам или подрядчикам, которые представили предложения и предложения которых не были отклонены.

9) Любые касающиеся переговоров требования, руководящие указания, документы, разъяснения или другая информация, которые сообщаются закупающей организацией поставщику или подрядчику, равным образом сообщаются всем другим поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок.

10) Переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком носят конфиденциальный характер и, за исключением случаев, предусмотренных в статье [22], ни одна из сторон этих переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны[11].

11) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков или подрядчиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений. Закупающая организация выбирает выигравшую оферту из числа таких наилучших и окончательных оферт[12].

12) Закупающая организация применяет следующие процедуры при оценке предложений:

a) учитываются только упомянутые в пункте 3 настоящей статьи критерии, указанные в запросе предложений;

b) эффективность предложений с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации оценивается отдельно от цены;

c) цена предложения рассматривается закупающей организацией только после завершения технической оценки.

13) Закупающая организация принимает решение о заключении договора о закупках с тем поставщиком или подрядчиком, предложение которого наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации, определенным в соответствии с критериями для оценки предложений, указанными в запросе предложений, а также в соответствии с относительным значением и порядком применения таких критериев, установленными в запросе предложений[13].

---

[10] Там же.

[11] Там же. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что эти положения уже охвачены пунктом 8.

[12] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не дублирует ли второе предложение данного пункта пункт 13 предлагаемого проекта данной статьи и не может ли оно поэтому быть исключено из текста.

[13] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли привести данный пункт в соответствие с предлагаемым текстом статей 12 и 19, и правильно ли в нем применяется приведенное в статье 2 определение выигравшего представления.

ГЛАВА V. [УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ] ЭЛЕКТРОННЫХ РЕВЕРСИВНЫХ АУКЦИОНОВ

Статья 41. Условия использования электронных реверсивных аукционов[14]

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного реверсивного аукциона или может использовать электронный реверсивный аукцион для определения выигравшего представления при осуществлении других надлежащих методов закупок в соответствии с положениями настоящей главы, при следующих условиях:

a) когда закупающая организация может сформулировать подробные и точные описания объекта закупок;

b) когда имеется конкурентный рынок поставщиков или подрядчиков, которые, как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция; и

c) когда критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению.

2) Электронный реверсивный аукцион основывается:

a) на ценах, если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, предложившей наименьшую цену; или

b) на ценах и других критериях, подлежащих использованию закупающей организацией при определении выигравшего представления, которые указываются в соответствии со статьей [12] и излагаются в уведомлении об электронном реверсивном аукционе, если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, чье представление было оценено как наиболее выгодное.

3) Если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, чье представление было оценено как наиболее выгодное, электронному реверсивному аукциону предшествуют полная проверка соответствия формальным требованиям и оценка первоначальных представлений в соответствии с критериями, подлежащими использованию закупающей организацией при определении выигравшего представления, и относительным значением этих критериев, указанным в соответствии со статьей [12] и изложенным в уведомлении об электронном реверсивном аукционе. Приглашение к участию в электронном реверсивном аукционе сопровождается указанием результатов полной проверки соответствия формальным требованиям и оценки первоначальных представлений в соответствии с положениями статьи [44 (4)].

[14] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи (A/CN.9/668, пункт 216).

Статья 42. Процедуры приглашения к участию в закупках с использованием электронных реверсивных аукционов[15]

1) Если в качестве [самостоятельного] метода закупок используется электронный реверсивный аукцион, закупающая организация обеспечивает опубликование уведомления об электронном реверсивном аукционе в соответствии с процедурами, изложенными в статье [24] настоящего Закона.

2) Невзирая на пункт 1 данной статьи, в случаях, когда согласно статье [7 (6) (c) (i) и (ii)] настоящего Закона в процедурах закупок участвуют только внутринациональные поставщики или подрядчики, закупающая организация не обязана применять процедуры, изложенные в статьях 14 (1) (c), 24 (2), [25 (h) и (i) и 27 (j), (k) и (s)] настоящего Закона[16].

3) Если электронный реверсивный аукцион используется в рамках других методов закупок, закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в соответствующих процедурах закупок уведомляет их о проведении электронного реверсивного аукциона[17].

Статья 43. Содержание уведомления об электронном реверсивном аукционе[18]

1) В уведомление об электронном реверсивном аукционе включается, как минимум, [наряду с другой информацией, необходимой при соответствующем методе закупок,] следующая информация:

a) если аукцион используется в качестве [самостоятельного] метода закупок, – информация, о которой говорится в статье [25 (a), (d) и (e) и в статье 27 (d), (f), (h)–(j) и (t)–(y)];

b) критерии, которые будут использоваться закупающей организацией при определении выигравшего представления, включая любые используемые критерии помимо критерия цены, относительное значение, придаваемое каждому критерию, математическую формулу, которая будет использоваться в процедуре оценки, и указание любых критериев, которые не могут меняться в ходе аукциона[19];

---

[15] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила проект данной статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 222).

[16] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли прямо указать на положения Типового закона, которые должны применяться к аукционам как самостоятельному методу закупок, помимо положений общего применения (в главах I и VII). О применении некоторых других положений, в частности упоминаемых в статье 43 (1) (a), в данной статье говорится прямо, однако Рабочая группа, возможно, сочтет не вполне ясно обозначенным то, в какой степени применяются, например, соответствующие положения глав II и III. См., в частности, сноску 20 ниже.

[17] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность прямого указания на то, что данное уведомление представляет собой уведомление об электронном реверсивном аукционе для целей следующей статьи.

[18] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила проект данной статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 222).

[19] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли вместо существующей формулировки сделать прямую ссылку на статью 12 предлагаемого текста и предусмотреть соответствующую математическую формулу, чтобы не возникало впечатления, что данное положение и предлагаемая статья 12 не соответствуют или противоречат друг другу.

c) информация о порядке получения доступа к электронному реверсивному аукциону и информация об используемом электронном оборудовании и технических спецификациях для подключения;

d) способ и предельный срок регистрации поставщиков или подрядчиков для участия в аукционе, если такой срок уже установлен;

e) критерии, определяющие закрытие аукциона, и дата и время открытия аукциона, если они уже установлены;

f) будет ли аукцион проходить лишь в один этап или в несколько этапов (в этом случае – количество этапов и продолжительность каждого из них); и

g) правила проведения электронного реверсивного аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, и условия, при которых участники торгов смогут представлять заявки.

2) Если аукцион используется в качестве [самостоятельного] метода закупок, закупающая организация может принять решение об установлении минимального и/или максимального числа поставщиков или подрядчиков, которые будут приглашены для участия в аукционе, при условии, что закупающая организация удостоверится в том, что, делая это, она обеспечит эффективную конкуренцию и справедливость. В этом случае в уведомлении об электронном реверсивном аукционе указывается такое число, а при установлении максимального числа участников указываются критерии и процедура определения максимального числа поставщиков или подрядчиков[20].

3) Закупающая организация может принять решение о том, что электронному реверсивному аукциону должен предшествовать предквалификационный отбор [в соответствии со статьей [15]]. В этом случае уведомление об электронном реверсивном аукционе должно содержать приглашение к предквалификационному отбору [и включать информацию, упомянутую в статье [15 (3)]][21].

4) Закупающая организация может принять решение о том, что электронному реверсивному аукциону должна предшествовать проверка соответствия представлений формальным требованиям. В этом случае уведомление об электронном реверсивном аукционе должно содержать приглашение к представлению первоначальных представлений и включать информацию, о которой говорится в статьях [25 (f)–(j) и 27 (a), (k)–(s) и (z)], а также информацию о процедурах, которые будут применяться при такой оценке.

5) Если в соответствии с положениями статьи [41 (3)] требуется как полная оценка первоначальных представлений, так и проверка соответствия формальным требованиям, то уведомление об электронном реверсивном аукционе должно содержать приглашение к представлению первоначальных представлений и включать информацию, о которой говорится в статьях [25 (f)–(j) и 27 (a), (k)–(s) и

[20] Рабочая группа, возможно, пожелает обеспечить согласованность данного положения с положениями о количественных ограничениях в предлагаемой статье 34.

[21] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли с помощью перекрестной ссылки предусмотреть здесь применение всех положений предлагаемой статьи 15 (Предквалификационный отбор), или же будет достаточно более узкой перекрестной ссылки на статью 15 (3).

(z)], а также информацию о процедурах, которые будут применяться при такой оценке.

Статья 44. Приглашение к участию в электронном реверсивном аукционе[22]

1) За исключением случаев, предусмотренных в пунктах 2–4 настоящей статьи, уведомление об электронном реверсивном аукционе служит приглашением к участию в этом аукционе и содержит всю полноту необходимой информации, включая информацию, указанную в пункте 5 настоящей статьи.

2) Если число поставщиков или подрядчиков, приглашаемых к участию в аукционе, ограничено в соответствии со статьей [43 (2)], закупающая организация направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику или подрядчику, отобранному согласно установленному числу участников и в соответствии с критериями и процедурами, указанными в уведомлении об электронном реверсивном аукционе[23].

3) Если аукциону предшествует предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьями [15 и 43 (3)], закупающая организация:

a) незамедлительно уведомляет каждого заинтересованного поставщика или подрядчика о том, прошел ли он предквалификационный отбор, а в случае обращения не прошедшего отбор поставщика или подрядчика с соответствующей просьбой незамедлительно сообщает этому поставщику или подрядчику причины решения о том, что он не прошел предквалификационный отбор[24];

b) направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику или подрядчику, прошедшему предквалификационный отбор в соответствии со статьей [15] настоящего Закона.

4) Если аукциону предшествует проверка соответствия формальным требованиям или полная оценка первоначальных представлений [в соответствии со статьями [[11], [12], 26, 28–30, 31 (1), 32 (1) и (2) и 43 (4) и (5),]] закупающая организация:

a) незамедлительно уведомляет каждого заинтересованного поставщика или подрядчика о том, соответствует ли его представление формальным требованиям. Если представление поставщика или подрядчика не соответствует формальным требованиям и поэтому отклоняется в соответствии со статьей [32 (3)], закупающая

---

[22] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила данную статью без изменений (A/CN.9/668, пункт 222).

[23] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли пояснить в Руководстве, что если количество участников меньше максимального разрешенного числа, то к участию должны быть приглашены все.

[24] Дополнительное положение для обеспечения согласованности с предлагаемой статьей 15. Как отмечается в сноске 21 выше, Рабочая группа, возможно, пожелает распространить на эту процедуру положения всей статьи 15; в этом случае необходимость в таком дополнительном положении отпадет. Рабочая группа, возможно, пожелает пояснить в Руководстве, что уведомление о прохождении поставщиком предквалификационного отбора может быть включено в приглашение к участию в аукционе (то же относится и к возможной проверке соответствия формальным требованиям, а также к результатам возможной полной оценки).

организация по запросу этого поставщика или подрядчика незамедлительно сообщает ему, на каких основаниях его первоначальное представление было признано не соответствующим формальным требованиям[25];

b) направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику или подрядчику, первоначальное представление которого соответствовало формальным требованиям. Закупающая организация также уведомляет каждого заинтересованного поставщика или подрядчика о результатах полной оценки его первоначального представления, если она имела место[26].

5) Если это уже не было сообщено в уведомлении об электронном реверсивном аукционе, в приглашении к участию в аукционе указываются:

a) конечный срок регистрации приглашенных поставщиков и подрядчиков для участия в аукционе;

b) дата и время открытия аукциона;

c) требования в отношении регистрации и идентификации участников торгов при открытии аукциона;

d) информация, касающаяся индивидуального подключения к используемому электронному оборудованию; и

e) любая иная информация об электронном реверсивном аукционе, необходимая поставщику или подрядчику для участия в аукционе.

6) Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков или подрядчиков, приглашенных к участию в аукционе в соответствии с настоящей статьей, было достаточным для того, чтобы гарантировать эффективную конкуренцию.

Статья 45. Регистрация участия в электронном реверсивном аукционе и сроки проведения аукциона[27]

1) Факт регистрации для участия в аукционе незамедлительно подтверждается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику в индивидуальном порядке.

2) Если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в аукционе, оказывается, по мнению закупающей организации, недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, закупающая организация может отменить электронный реверсивный аукцион. Факт отмены аукциона незамедлительно

---

[25] Дополнительное положение, призванное обеспечить согласованность с предлагаемой статьей 15. Как отмечается в сноске 21 выше, Рабочая группа, возможно, пожелает распространить на эту процедуру положения всей данной статьи; в этом случае необходимость в таком дополнительном положении отпадет.

[26] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие рекомендации следует дать в Руководстве относительно объема информации о результатах полной оценки. См. также сноску 30 ниже.

[27] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила данную статью без изменений (A/CN.9/668, пункт 222).

сообщается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику в индивидуальном порядке.

3) Аукцион проводится не ранее, чем по прошествии достаточного времени после того, как было направлено уведомление об электронном реверсивном аукционе, или, в случае рассылки приглашений к участию в аукционе, после даты направления приглашений всем соответствующим поставщикам или подрядчикам. Этот период времени должен быть достаточно продолжительным, чтобы поставщики или подрядчики могли подготовиться к аукциону, при учете разумных потребностей закупающей организации[28].

Статья 46. Требования в ходе аукциона[29]

1) В ходе электронного реверсивного аукциона:

a) все участники торгов имеют равную и непрерывную возможность представлять свои представления;

b) все представления подвергаются автоматической оценке в соответствии с критериями и другой соответствующей информацией, включенной в уведомление об электронном реверсивном аукционе;

c) каждый участник торгов должен незамедлительно и на непрерывной основе получать в ходе аукциона достаточную информацию, позволяющую ему определить состояние своего представления по сравнению с другими представлениями[30];

d) между закупающей организацией и участниками торгов или между участниками торгов не осуществляется иной связи кроме той, которая предусмотрена в подпунктах (a) и (c) настоящего пункта.

2) Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные ни одного из участников торгов в ходе аукциона.

3) Аукцион закрывается в соответствии с критериями, указанными в уведомлении об электронном реверсивном аукционе.

4) Закупающая организация приостанавливает или прекращает электронный реверсивный аукцион в случае сбоев в ее системе связи, которые могут нарушить нормальное ведение аукциона, или в силу других причин, указанных в правилах проведения электронного реверсивного аукциона. Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные ни одного из участников торгов в случае приостановления или прекращения аукциона.

---

[28] Слова "при учете разумных потребностей закупающей организации" были добавлены для обеспечения согласованности с другими аналогичными положениями Типового закона (см., например, статьи 15 (3) (i) и 29 (1) настоящего проекта).

[29] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила данную статью без изменений (A/CN.9/668, пункт 222).

[30] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила данный подпункт без изменений, но при этом решила подчеркнуть в Руководстве потенциальную опасность сговора, возникающую в случае предоставления информации о других заявках, и привести примеры существующей оптимальной практики снижения этой опасности.

Статья 47. Требования после аукциона[31]

1) Выигравшим представлением является представление, которое на момент закрытия аукциона признано, в зависимости от того, что применимо, как представление с наименьшей ценой или представление, оцененное как [наиболее выгодное] [наилучшее][32].

2) Независимо от проведения предквалификационных процедур согласно статье [15] закупающая организация может потребовать от участника торгов, представившего представление, которое на момент закрытия аукциона было признано выигравшим представлением, вновь продемонстрировать свое соответствие квалификационным требованиям согласно критериям и процедурам, соответствующим положениям статьи [10]. Если данный участник торгов не делает этого, закупающая организация отклоняет это представление. Если закупающая организация не приняла согласно статье [16 (1)] решение об отклонении всех оставшихся представлений, она выбирает то представление, которое на момент закрытия аукциона являлось представлением со второй наименьшей ценой или представлением, оцененным как второе наиболее выгодное представление, при условии, что участник торгов, представивший это представление, может продемонстрировать свое соответствие квалификационным требованиям в случае, если ему будет предложено это сделать.

3) Если закупающая организация не проверяла первоначальные представления на соответствие формальным требованиям до аукциона, то проверка соответствия формальным требованиям представления, которое было признано выигравшим представлением, проводится ею после аукциона. Закупающая организация отклоняет это представление, если оно признается не соответствующим формальным требованиям. Если закупающая организация в соответствии со статьей [16 (1)] не приняла решения об отклонении всех оставшихся представлений, она выбирает то представление, которое на момент закрытия аукциона было представлением со второй наименьшей ценой или представлением, оцененным как второе [наиболее выгодное] представление, при условии, что это представление признается отвечающим формальным требованиям.

4) Закупающая организация может применять процедуры, указанные в статье [17], если представление, которое было на момент закрытия аукциона

---

[31] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила данную статью при том условии, что на более позднем этапе будет рассмотрен вопрос об использовании термина "представление, оцененное как наиболее выгодное" вместо термина "представление с наименьшей ценой" (A/CN.9/668, пункт 222). См. следующую сноску.

[32] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено заменить термин "представление с наименьшей ценой" термином "представление, оцененное как наиболее выгодное", так как на практике акцептуется не представление с самой низкой ценой, а представление, получившее наивысшую или наилучшую оценку. Было указано, что соответствующие положения в их нынешней редакции могут создавать ненужную путаницу. Рабочая группа отметила, что это предлагаемое изменение следует рассматривать в совокупности с другими положениями Типового закона. Было также отмечено, что данный термин используется в тексте 1994 года. Рабочая группа решила отложить рассмотрение данного вопроса (A/CN.9/668, пункты 220 и 222). Тот же вопрос рассматривается и в контексте предлагаемых статей 12 и 32 (4) (b) (ii) настоящего проекта. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает обеспечить единообразное использование этого и других подобных понятий во всем тексте Типового закона. Соображения на эту тему см. также в разделе II.B.1 документа A/CN.9/ WG.I/WP.68.

признано выигравшим представлением, дает основание сомневаться в способности участника торгов, представившего это представление, выполнить договор о закупках. Если закупающая организация отклоняет представление на основаниях, указанных в статье [17], она выбирает то представление, которое на момент закрытия аукциона являлось представлением со второй наименьшей ценой или представлением, оцененным как второе [наиболее выгодное] представление, сохраняя при этом право отклонить в соответствии со статьей [16 (1)] все оставшиеся представления.

ГЛАВА VI. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ[33]

Статья 48. Условия использования процедуры рамочного соглашения[34]

1) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с настоящей главой, когда она определяет, что:

a) необходимость в объекте закупки будет [, как ожидается,] возникать на [неоднократной или неопределенной][35] основе в течение данного периода времени; или

b) в силу характера объекта закупки необходимость в нем может возникать на безотлагательной основе в течение данного периода времени; или

[c) существуют иные причины или обстоятельства, оправдывающие применение процедуры рамочного соглашения][36].

2) Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный статьей [22] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею

---

[33] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что, возможно, потребуется разрешить использование процедур переговоров после заключения рамочных соглашений. Положения, допускающие проведение переговоров в контексте рамочных соглашений, было предложено вырабатывать совместно с главой IV. Рабочая группа согласилась с этими предложениями (A/CN.9/668, пункт 224).

[34] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила перенести в статью 2 определения, которые, согласно записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4), предлагалось включить в данную статью (A/CN.9/668, пункты 229 и 273 (f)). Рассмотрение других предложенных изменений в проекте данной статьи было отложено Рабочей группой на более поздний этап (A/CN.9/668, пункт 229).

[35] Один из вопросов, обсуждение которых Рабочая группа решила отложить, касался внесенного на ее пятнадцатой сессии предложения пересмотреть решение о включении в текст условий использования, а также объем этих условий (A/CN.9/668, пункты 227–229). Альтернативные варианты в квадратных скобках были представлены в Секретариат участниками сессии на предмет их дальнейшего рассмотрения Рабочей группой, с тем комментарием, что слова "на неопределенной основе" указывают на неопределенность сроков и /или количеств.

[36] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было в качестве альтернативы предложено включить в текст дополнительный подпункт (c), который носил бы открытый характер и позволял бы закупающей организации прибегать к процедурам заключения рамочных соглашений при условии обоснования закупающей организацией своего решения в отчете о процедурах закупок (A/CN.9/668, пункт 228).

было принято решение использовать процедуру рамочного соглашения, а также указывает избранный ею тип рамочного соглашения[37].

Статья 49. Информация, которая должна быть указана при первом приглашении к участию в процедуре рамочного соглашения[38]

При первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедуре рамочного соглашения закупающая организация указывает:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) то, что для закупок будет использоваться процедура рамочного соглашения;

c) вид рамочного соглашения, которое будет заключено (закрытое или открытое рамочное соглашение; для закрытого соглашения – будет ли проводиться конкурс на втором этапе, а для закрытого соглашения без конкурса на втором этапе – будет ли оно заключено с одним или более чем с одним поставщиком или подрядчиком)[39];

d) вся минимальная информация, подлежащая включению в рамочное соглашение в соответствии со статьей [52] или [54], в зависимости от того, что применимо;

e) для рамочных соглашений с участием более чем одного поставщика или подрядчика – любое минимальное или максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые будут сторонами рамочного соглашения;

f) процедуры и критерии, которые будут использоваться закупающей организацией при отборе сторон рамочного соглашения, в том числе в случае закрытых рамочных соглашений – помимо прочего, возможные критерии оценки, их относительное значение и порядок их применения при отборе, а также заявление о том, будет ли такой отбор основываться на представлении с наименьшей ценой или на представлении, оцененном как [наиболее выгодное][40];

---

[37] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено обобщить все положения этой главы, в которых упоминается отчет о процедурах закупок, для дальнейшего рассмотрения на более позднем этапе (A/CN.9/668, пункт 229). Секретариат обобщил максимальное число положений данного пункта, возможное с учетом контекста. Имеется в виду, что их содержание в конечном счете будет также отражено в статье, посвященной отчету о процедурах закупок (статья 22 предлагаемого пересмотренного текста Типового закона). В соответствии с пониманием, достигнутым в рамках Рабочей группы, рассмотрение положений об отчете о процедурах закупок следует отложить до тех пор, пока не будут решены все остающиеся вопросы существа, связанные с пересмотром Типового закона, включая также другие положения данной главы, касающиеся этого отчета.

[38] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи (A/CN.9/668, пункт 233).

[39] Данный подпункт был пересмотрен в свете изменений, внесенных в проект статьи 48, и в частности в связи с переносом описания различных типов рамочных соглашений в статью, посвященную определениям (статья 2 настоящего проекта). Во избежание использования большого количества перекрестных ссылок Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы включить в данную главу некоторые наиболее конкретные определения (помеченные в комментариях к статье 2), оставив в статье 2 определения более общего характера.

[40] См. сноску 27 выше.

g) для процедур закрытых рамочных соглашений – информация, указанная в статье 25 (e)–(j) и статье 27 (a)–(c) и (g)–(z), если только такая информация не будет предоставлена в ходе конкурса на втором этапе.

Статья 50. Недопущение существенного изменения в течение срока действия рамочного соглашения[41]

В течение срока действия рамочного соглашения не допускается какое-либо изменение положений и условий закупок, включая изменение относительного значения критериев оценки, если оно ведет к существенному изменению в описании объекта закупок или во всех других положениях и условиях закупок, установленных при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедуре рамочного соглашения в соответствии со статьей [49].

Статья 51. [Выбор стороны или сторон закрытого рамочного соглашения] [Первый этап процедуры закрытого рамочного соглашения][42]

1) Закупающая организация отбирает сторону или стороны закрытого рамочного соглашения[43], заключаемого с закупающей организацией:

a) с помощью процедур торгов в соответствии с положениями главы II настоящего Закона, в той степени, в которой в настоящей статье и в статье [52] не предусматривается отступление от этих положений; или

b) с помощью метода закупок, предусмотренного в главе III, согласно условиям статьи [7 (3)] настоящего Закона и согласно соответствующим положениям главы III, в той степени, в которой в настоящей статье и в статье [52] не предусматривается отступление от этих положений;

c) в случае рамочного соглашения, заключаемого с одним поставщиком или подрядчиком, в дополнение к методам закупок, указанным в подпунктах (a) и (b) настоящего пункта, с помощью метода закупки из одного источника согласно положениям статьи [7 (7) (a) (i) и (iii)–(v)].

2) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 22 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых она

---

[41] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа постановила перенести в статью 2 определение термина "существенное изменение", которое, согласно записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4), предлагалось включить в данную статью (A/CN.9/668, пункты 235–237 и 273 (f)). Рабочая группа решила отложить рассмотрение этой статьи проекта пересмотренного текста (A/CN.9/668, пункты 235–237).

[42] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила проект данной статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 238). Изменение названия (первый из вариантов в квадратных скобках) предлагается с целью избежать путаницы с первоначальным приглашением, предусмотренным в проекте статьи 49 (которое было бы первым этапом процедуры).

[43] Пункт 1 предыдущего проекта был исключен из текста для обеспечения согласованности с изменениями, внесенными в предлагаемую статью 48 (перенос описания различных видов процедур рамочных соглашений в статью 2), а также в связи с тем, что решение о выборе вида рамочного соглашения должно к этому времени быть уже принято и отражено в тендерной документации (см. предлагаемую статью 49 (c)) выше.

решила использовать для отбора стороны или сторон закрытого рамочного соглашения, заключаемого с закупающей организацией, любой иной метод закупок вместо торгов.

3) Закупающая организация отбирает поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которым она заключит рамочное соглашение, на основе указанных критериев отбора, включая относительное значение таких критериев и порядок их применения. Закупающая организация незамедлительно уведомляет отобранного поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков) об их отборе[44].

Статья 52. Минимальные требования закрытых рамочных соглашений[45]

1) Закрытое рамочное соглашение может быть заключено между закупающей организацией и одним поставщиком или подрядчиком или более чем одним поставщиком или подрядчиком[46].

2) Закрытое рамочное соглашение заключается в письменной форме. В нем указываются:

a) срок действия рамочного соглашения, который не должен превышать [принимающее Типовой закон государство указывает максимальное число] лет[47];

b) описание объекта закупок и всех других положений и условий закупок, установленных при заключении рамочного соглашения;

c) в той степени, в какой они известны, – предположительные условия закупок, если они не могут быть определены с достаточной точностью при заключении рамочного соглашения;

d) если закрытое рамочное соглашение заключено с более чем одним поставщиком или подрядчиком, – указание того, будет ли проводиться второй этап конкурса на заключение договора о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением[48], и если да, то:

---

[44] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли в свете усиленных положений об обжаловании предусмотреть в данном пункте также информирование поставщиков или подрядчиков, которые не были отобраны. См. в данном контексте соответствующие соображения, изложенные в разделе H записки Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1.

[45] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи (A/CN.9/668, пункт 245).

[46] Данный пункт был пересмотрен в свете внесенного на пятнадцатой сессии Рабочей группы предложения исключить ссылку на конкретное число и оставить решение этого вопроса на усмотрение принимающего Типовой закон государства (A/CN.9/668, пункт 243).

[47] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено, что пункт 5 должен сопровождаться положениями в Руководстве, в которых подчеркивалась бы опасность закрытых рамочных соглашений, заключенных на длительный срок, с учетом их потенциально антиконкурентного характера (A/CN.9/668, пункт 244).

[48] Вступительная часть переработана с тем, чтобы не возникало впечатления, что конкурс на втором этапе обязательно должен проводится в рамках всех соглашений, заключаемых с множественными поставщиками.

i) изложение положений и условий, которые должны быть установлены или уточнены в ходе конкурса на втором этапе;

ii) процедуры возможного конкурса на втором этапе и возможная частотность[49] его проведения, а также предполагаемые предельные сроки подачи тендерных заявок второго этапа[50];

iii) будет ли заключение договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на тендерной заявке с наименьшей ценой или на тендерной заявке, оцененной как [наиболее выгодная] […];

iv) процедуры и критерии оценки, включая относительное значение таких критериев и порядок, в котором они будут применяться в соответствии со статьей [12] настоящего Закона в ходе возможного конкурса на втором этапе. В рамочном соглашении может быть определен диапазон, в пределах которого относительные значения критериев оценки могут изменяться в ходе конкурса на втором этапе, при условии, что любое такое изменение не меняет существенным образом ход закупок, как указано в статье [50].

3) Закрытое рамочное соглашение с более чем одним поставщиком или подрядчиком заключается в качестве одного соглашения между всеми сторонами, за исключением случаев, когда:

a) закупающая организация определяет, что интересам той или иной из сторон отвечает заключение отдельных соглашений с каждым поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной рамочного соглашения; и

b) закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [22], изложение причин и обстоятельств, на основании которых она приняла решение о заключении отдельных соглашений; и

c) любые различия в положениях и условиях между отдельными соглашениями, касающимися данной закупки, являются незначительными, носят несущественный характер и относятся только к тем положениям, которые оправдывают заключение отдельных соглашений.

4) Если закупающая организация использует закрытое рамочное соглашение в электронной форме, это рамочное соглашение, в дополнение к информации, указанной в других положениях настоящей статьи, содержит всю информацию,

---

[49] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено заменить ссылку на "предусматриваемую частотность" ссылкой на "возможную частотность" (A/CN.9/668, пункт 240).

[50] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что информация о предварительных предельных сроках направления представлений на втором этапе должна раскрываться поставщикам или подрядчикам заранее. Было сочтено, что эта информация имеет важное значение для поставщиков или подрядчиков, с тем чтобы они могли решить вопрос о своем участии в рамочном соглашении. Было высказано мнение о том, что этот вопрос следует решать в контексте предложенной статьи 49 (g), в той степени, в какой он еще не охвачен ею, с включением в Руководство разъяснения о том, что представляемая информация должна носить ориентировочный, а не обязательный характер для закупающей организации (A/CN.9/668, пункт 248). Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на практике информация такого рода, скорее всего, будет включаться в само рамочное соглашение, а не в уведомление о привлечении предложений. Поскольку в соответствии с предлагаемой статьей 49 (d) минимальное содержание рамочного соглашения должно раскрываться в самом начале процедур закупок, Рабочая группа, возможно, пожелает включить соответствующую информацию в данный подпункт, а не в предлагаемую статью 49 (g).

необходимую для обеспечения эффективного действия электронного рамочного соглашения, включая информацию о том, каким образом можно получить доступ к электронному рамочному соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением, об используемом электронном оборудовании и о технических спецификациях для подключения.

Статья 53. Выбор сторон процедуры открытого рамочного соглашения[51]

1) Закупающая организация оформляет и сохраняет открытое рамочное соглашение в электронной форме.

2) Для оформления открытого рамочного соглашения закупающая организация публикует уведомление о процедуре открытого рамочного соглашения в соответствии со статьей 24. В таком уведомлении содержится информация, указанная в статье [49].

3) Закупающая организация в течение всего срока действия открытого рамочного соглашения либо:

a) повторно публикует, настолько часто, насколько это практически возможно, но не реже одного раза в год, первоначальное уведомление о процедуре открытого рамочного соглашения, уведомление о заключении рамочного соглашения и приглашение направлять дополнительные представления для того, чтобы стать стороной рамочного соглашения, в издании или изданиях, в которых было осуществлено первоначальное опубликование; либо

b) сохраняет копию опубликованной информации на веб-сайте или по другому электронному адресу, указанному в первоначальном уведомлении.

4) Поставщики и подрядчики могут изъявить желание стать стороной или сторонами открытого рамочного соглашения в любое время в течение срока его действия, представив закупающей организации свои представления в соответствии с требованиями, изложенными в уведомлении о процедуре открытого рамочного соглашения.

5) Закупающая организация изучает все такие преставления, направленные для того, чтобы стать стороной рамочного соглашения, которые были получены в течение срока его действия, [в пределах [...] дней] в соответствии с процедурами, изложенными в уведомлении о процедуре открытого рамочного соглашения.

6) Рамочное соглашение заключается со всеми поставщиками или подрядчиками кроме тех, чьи представления были отклонены в соответствии со статьей [32 (3)] настоящего Закона.

7) Закупающая организация может определить максимальное число сторон открытого рамочного соглашения ввиду ограниченности технических или иных возможностей. Закупающая организация сообщает об установлении такого максимального числа и указывает это максимальное число при первом приглашении

[51] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи (A/CN.9/668, пункты 250–253). Название статьи отражает предлагаемые изменения в названии проекта статьи 51.

к участию в процедуре рамочного соглашения в соответствии со статьей 49 настоящего Закона. Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [22] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею установлено такое максимальное число.

8) Закупающая организация незамедлительно уведомляет поставщиков или подрядчиков о том, были ли они отобраны для того, чтобы стать сторонами рамочного соглашения[52].

Статья 54. Минимальные требования в отношении открытых рамочных соглашений[53]

1) Открытое рамочное соглашение предусматривает на втором этапе конкурс на заключение договора о закупках в соответствии с этим соглашением и, кроме того, содержит, как минимум, следующую информацию:

a) описание объекта закупок и всех других положений и условий закупок, которые известны на момент заключения открытого рамочного соглашения;

b) любые положения и условия, которые могут быть уточнены в ходе конкурса на втором этапе;

c) язык или языки открытого рамочного соглашения и всю информацию об электронном действии соглашения, включая порядок получения доступа к соглашению и к уведомлениям о предстоящих договорах о закупках, заключаемых в соответствии с этим соглашением, об используемом электронном оборудовании, организационно-технических мерах и спецификациях;

d) если установлено любое ограничение в отношении числа поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами соглашения, –максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые могут участвовать в рамочном соглашении;

e) положения и условия для поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к участию в открытом рамочном соглашении, включая:

i) прямое указание того, что поставщики или подрядчики могут подать заявки с целью стать сторонами рамочного соглашения в любое время в течение срока его действия, с учетом любого максимального числа поставщиков, если таковое установлено;

ii) информацию, указанную в статье 25 (e) и в статье 27 (b), (c), (t), (u), (w) и (z); и

iii) инструкции для подготовки и представления ориентировочных тендерных заявок, в том числе информацию, указанную в статье 27 (i)–(k);

---

[52] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли в свете усиленных положений об обжаловании предусмотреть в данном пункте также информирование поставщиков или подрядчиков, которые не были отобраны. См. в данном контексте соответствующие соображения, изложенные в разделе H записки Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1.

[53] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа одобрила пересмотренный в ходе этой сессии проект данной статьи (A/CN.9/668, пункт 254).

f) процедуры конкурса на втором этапе и возможную частотность его проведения;

g) будет ли заключение договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на тендерной заявке с наименьшей ценой или на тендерной заявке, оцененной как [наиболее выгодная];

h) процедуры и критерии оценки, которые будут применяться в ходе конкурса на втором этапе, включая относительное значение критериев оценки и порядок, в котором они будут применяться в соответствии со статьей [12] настоящего Закона. В рамочном соглашении может быть определен диапазон, в пределах которого могут изменяться относительные значения критериев оценки в ходе конкурса на втором этапе, при условии, что любое такое изменение не меняет существенным образом ход закупок, как указано в статье [50];

i) срок действия рамочного соглашения[54].

2) Закупающая организация в течение всего срока действия открытого рамочного соглашения обеспечивает неограниченный, непосредственный и полный доступ к спецификациям и положениям и условиям открытого рамочного соглашения и к любой другой необходимой информации, имеющей отношение к действию этого соглашения.

Статья 55. Второй этап процедуры рамочного соглашения[55]

1) Заключение любого договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением осуществляется при соблюдении положений и условий этого рамочного соглашения и положений настоящей статьи.

2) Договор о закупках в соответствии с закрытым рамочным соглашением не заключается с поставщиками или подрядчиками, которые изначально не являлись сторонами этого закрытого рамочного соглашения.

3) a) В каждом случае, когда в рамках закрытого рамочного соглашения с конкурсом на втором этапе и в рамках открытого рамочного соглашения предполагается заключить договор о закупках, для этого рассылается письменное приглашение к участию в торгах;

b) закупающая организация направляет всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, или, в соответствующих случаях, всем поставщикам или подрядчикам, которые на этот момент способны удовлетворить потребности закупающей организации, приглашение представить свои тендерные заявки на поставку предметов, подлежащих закупке;

---

[54] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила добавить в данной статье ссылку на срок действия рамочного соглашения (A/CN.9/668, пункт 254).

[55] На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила объединить проекты статей, посвященных процедурам второго этапа в рамках закрытых и открытых рамочных соглашений. С этим изменением она одобрила содержание данного проекта статьи (A/CN.9/668, пункты 247 и 255).

c) в приглашении к участию в торгах:

i) повторно излагаются существующие положения и условия рамочного соглашения, которые должны быть включены в предполагаемый договор о закупках, указываются положения и условия, подлежащие определению посредством конкурса на втором этапе, и при необходимости сообщается дополнительная информация о положениях и условиях;

ii) повторно излагаются процедуры и критерии отбора для заключения предполагаемого договора о закупках (включая их относительное значение и порядок их применения), в том числе информация, указанная в статье 27 (q)–(s) и (x)–(z) настоящего Закона;

iii) излагаются инструкции по подготовке тендерных заявок на втором этапе, включая информацию, указанную в статье 27 (g)–(p) настоящего Закона;

iv) устанавливаются порядок, условия и предельный срок представления тендерных заявок. Предельный срок представления тендерных заявок устанавливается в виде конкретной даты и часа, таким образом, чтобы у поставщиков или подрядчиков оставалось достаточно времени на подготовку и представление их тендерных заявок, при учете разумных потребностей закупающей организации[56];

d) закупающая организация оценивает все поступившие тендерные заявки и определяет выигравшую тендерную заявку в соответствии с критериями и процедурами оценки, изложенными в приглашении к участию в торгах;

e) [закупающая организация акцептует выигравшую тендерную заявку в соответствии со статьей 19][57].

4) Закупающая организация незамедлительно направляет всем поставщикам или подрядчикам, которые являются сторонами рамочного соглашения, письменное уведомление о заключении договора, о наименовании и адресе поставщика или подрядчика, которому было направлено уведомление об акцепте, а также о цене договора[58].

---

[56] Положения данного пункта были пересмотрены в целях придания им технологически нейтрального характера и приведения их в соответствие с аналогичными положениями других статей настоящего проекта пересмотренного текста Типового закона.

[57] Подлежит пересмотру в свете решения, которое Рабочей группе предстоит принять по проекту статьи 19 (11), в частности относительно того, целесообразно ли было бы предусмотреть период ожидания на стадии заключения договоров о закупках в соответствии с рамочными соглашениями (A/CN.9/668, пункты 141–144).

[58] Там же.

A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.5
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложены положения главы VII (Обжалование) пересмотренного текста Типового закона. В настоящей записке в виде таблицы приведены также статьи предлагаемого пересмотренного Типового закона в сопоставлении со статьями Типового закона 1994 года, а также новые положения, рассмотренные на настоящий момент Рабочей группой.

ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ

Статья 56. Право на обжалование[1]

Любой поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести потери или ущерб вследствие неисполнения положений настоящего Закона, может добиваться обжалования в соответствии со статьями 57–61 и оспаривать в соответствующих органах согласно применимому праву любые решения, принятые в результате такого обжалования.

Статья 57. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе[2]

1) Без ущерба для права поставщиков или подрядчиков добиваться обжалования непосредственно в независимом административном органе в соответствии со статьей 58 настоящего Закона поставщик или подрядчик, который согласно статье 56 вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в закупающую организацию или, когда это применимо, в утверждающий орган[3]. Такие жалобы направляются в письменном виде при условии, что:

---

[1] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 257).

[2] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи с внесенными в него на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 259–260). Было, в частности, решено, что в этих положениях не следует устанавливать какие-либо сроки в виде конкретного числа дней, а необходимо оставить пробел в квадратных скобках для заполнения принимающим Типовой закон государством. Было также решено, что в этой связи в Руководстве следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств на срок, установленный в Соглашении о правительственных закупках ВТО.

[3] Этот пункт был изменен в соответствии с высказанным на пятнадцатой сессии Рабочей группы предложением уточнить положения предлагаемой статьи в отношении факультативного характера обжалования согласно статье 59 (A/CN.9/668, пункт 259).

a) жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений;

b) все другие жалобы, вытекающие из процедур закупок, направляются до вступления в силу договора о закупках в течение […] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, обусловливающих эту жалобу, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, какой из них наступает раньше.

2) Если только жалоба не урегулирована по взаимному согласию сторон, закупающая организация или утверждающий орган, в соответствующем случае, в течение […] дней после представления жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:

a) изложить причины принятия решения; и

b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, изложить меры по исправлению положения, которые будут приняты.

3) Если закупающая организация или утверждающий орган не выносит решения в срок, указанный в пункте 2 настоящей статьи, поставщик или подрядчик, представивший жалобу, или закупающая организация, в зависимости от случая, может быть вправе сразу же после этого возбудить разбирательство согласно статье 58 или статье 61. После возбуждения такого разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию закупающей организации или утверждающего органа.

Статья 58. Обжалование в независимом административном органе[*4]

1) Поставщик или подрядчик, который согласно статье 56 вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в [указать наименование административного органа].

2) Жалобы направляются в письменном виде в течение […] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах,

---

[*] Государства, в которых иерархическая административная система обжалования административных мер, решений и процедур не является чертой правовой системы, могут опустить эту статью и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья 61) на том условии, что в государстве, принимающем настоящий Закон, существует эффективная система обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляций, с тем чтобы обеспечить возможность обращения к правовым мерам и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных настоящим Законом норм и процедур, касающихся закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

[4] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи с внесенными в него на этой сессии изменениями при условии продолжения рассмотрения одного нерешенного вопроса (см. следующую сноску) (A/CN.9/668, пункт 265). Было решено разъяснить в Руководстве в контексте этой статьи значение термина "независимый административный орган", в частности вопрос о том, должен ли этот орган иметь в своем составе внешних экспертов. Было отмечено, что в Руководстве можно было бы выделить случаи срыва процедур закупок, если процесс принятия решения на этапе обжалования не характеризуется независимостью, поскольку такие решения стали бы предметом апелляции и привели бы к дополнительным задержкам (A/CN.9/668, пункт 262 (g)).

обусловливающих жалобу, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, какой из них наступает раньше, при условии, что жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений.

3) [Своевременное] направление жалобы согласно статье 57 приводит к приостановлению течения срока для направления жалобы согласно настоящей статье в течение всей продолжительности фактических процедур согласно статье 57 вплоть до максимального срока, требующегося закупающей организации или утверждающему органу, в зависимости от случая, для вынесения решения в соответствии со статьей 57 (2) и сообщения о таком решении поставщику или подрядчику в соответствии со статьей 60 (3).

4) По получении жалобы [указать наименование административного органа] незамедлительно уведомляет о жалобе закупающую организацию или утверждающий орган, когда это применимо.

5) Если [указать наименование административного органа] не отклоняет жалобу, он может предоставить одно или более следующих средств правовой защиты:

a) объявить правовые нормы или принципы, регламентирующие предмет жалобы[5];

b) запретить закупающей организации совершать незаконные действия или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

c) потребовать от закупающей организации, которая совершила незаконные действия или применила незаконные процедуры, или вынесла незаконное решение, предпринять действия в законном порядке или применить процедуры на законной основе или принять законное решение;

d) полностью или частично аннулировать незаконное действие или решение закупающей организации;

e) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или принять свое собственное решение вместо такого решения;

f) потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок в результате незаконного действия или решения закупающей организации или применения ею незаконной процедуры и за любые понесенные потери или ущерб, который [может ограничиваться] [ограничивается] [либо] расходами на подготовку представления [или опротестования] [,либо расходами, связанными с оспариванием, либо суммой таких расходов][6];

---

[5] На пятнадцатой сессии Рабочей группы в ответ на предложение включить текст пункта 5 (a) во вступительную часть текста этого пункта Секретариату было предложено изучить ход разработки этих положений. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого предложения на период после рассмотрения выводов Секретариата (A/CN.9/668, пункт 264). Результаты предложенного изучения представлены в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел D.

[6] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии решила сохранить в пункте 5 (f) только вариант I, формулировка которого должна быть согласована с соответствующими положениями международных документов, такими как статья XX (7) (c) Соглашения о правительственных закупках ВТО 1994 года (СПЗ) и статья XVIII (7) (b) согласованного в предварительном порядке текста пересмотренного Соглашения о правительственных закупках ВТО (проект пересмотренного

g) распорядиться о прекращении процедур закупок;

h) аннулировать договор о закупках, который был заключен незаконно, и если уведомление о заключении этого договора о закупках было опубликовано, то предписать аннулировать опубликование уведомления об этом.

6) [Указать наименование административного органа] в течение […] дней выносит письменное решение по этой жалобе с обоснованием причин принятия такого решения и указанием предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.

7) Такое решение считается окончательным, если только не предъявлен иск в соответствии со статьей 61.

Статья 59. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями 57 и 58[7]

1) Незамедлительно после представления жалобы в соответствии со статьей 57 или статьей 58 орган по обжалованию уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок[8], к которым относится жалоба, а также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты, о представлении жалобы и о ее содержании.

2) Любой такой поставщик или подрядчик, или правительственный орган вправе участвовать в процедурах обжалования. Поставщик или подрядчик, или правительственный орган, не принявшие участие в процедурах обжалования, лишаются права впоследствии обращаться с аналогичным требованием.

3) Участники процедур обжалования имеют доступ ко всем процедурам и имеют право быть заслушанными до вынесения органом по обжалованию решения по данной жалобе, право быть представленными и сопровождаемыми и право просить о

СПЗ). Рабочая группа решила далее перенести вариант II из пункта 5 (f) в Руководство наряду с разъяснением причин его переноса, в частности того, что допущение компенсации за предполагаемые потери оказалось чрезвычайно неблагоприятным для процедур закупок, поскольку оно дает дополнительные стимулы к обжалованию. Было также высказано предположение о том, что в Руководстве по принятию следует разъяснить ход разработки положений по этому вопросу и выделить соответствующие положения документов ВТО. По причинам, изложенным в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел C, Секретариат столкнулся с трудностями при осуществлении инструкций Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенную формулировку вместе с соображениями, изложенными в упомянутой записке Секретариата. Слова в квадратных скобках также отражают различные формулировки в статье XX (7) (c) СПЗ и статье XVIII (7) (b) согласованного в предварительном порядке текста пересмотренного СПЗ. Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть формулировку предыдущего подпункта и включить ссылку на меры по исправлению положения, поскольку этот термин используется и в СПЗ, и в пересмотренном СПЗ.

[7] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи с внесенными в него на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 267–268).

[8] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено разъяснить в Руководстве, что термин "участвующие в процедурах закупок" может включать иную совокупность участников в зависимости от сроков процедур обжалования и предмета жалобы, и далее уточнить, что те стороны, представления которых были отклонены, могут и не иметь права участвовать в процедурах обжалования, если обжалование касается этапов процедур закупок, следующих после отказа и не связанных с ним (A/CN.9/668, пункт 267 (c)).

том, чтобы такие процедуры осуществлялись публично и чтобы были допущены свидетели. Никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствует добросовестной конкуренции[9].

4) В случае обжалования в утверждающем органе или в [указать наименование административного органа] закупающая организация своевременно предоставляет органу по обжалованию все документы, имеющие отношение к жалобе, включая отчет о процедурах закупок, при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует добросовестной конкуренции[10].

5) Экземпляр решения органа по обжалованию направляется в течение […] дней после вынесения решения участникам процедуры обжалования. Кроме того, после вынесения решения сама жалоба и это решение незамедлительно представляются для ознакомления широкой общественности при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует добросовестной конкуренции[11].

6) Любое решение органа по обжалованию, а также основания и обстоятельства, связанные с этим решением, включаются в отчет о процедурах закупок.

---

[9] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии решила рассмотреть возможность включения в пункты 3 и 4 исключений в отношении раскрытия документов на основе конфиденциальности с разъяснением в Руководстве того, что соображения конфиденциальности не должны препятствовать справедливому разбирательству и справедливому заслушанию (A/CN.9/668, пункт 267 (b)). Этот пункт был изменен соответствующим образом за счет добавления второго предложения. Добавленные положения следует рассматривать вместе с аналогичными положениями других статей предлагаемого пересмотренного Типового закона, например, проекта статьи 19 (2) (b) (см. документ A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.2). На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа отложила рассмотрение возможных исключений в отношении раскрытия информации (A/CN.9/668, пункт 131).

[10] Этот пункт был пересмотрен в соответствии с решением, принятым на пятнадцатой сессии Рабочей группы, устранить неопределенность в отношении понятия "соответствующих документов" и включить в этот пункт исключения в отношении раскрытия информации на основе конфиденциальности с разъяснением в Руководстве того, что соображения конфиденциальности не должны препятствовать справедливому разбирательству и справедливому заслушанию (A/CN.9/668, пункт 267 (a) и (b)). По вопросам, касающимся положений о конфиденциальности см. предыдущую сноску.

[11] Там же, в отношении положений о конфиденциальности.

Статья 60. Приостановление процедур закупок[12]

1) [Своевременное] представление жалобы приостанавливает процедуры закупок на период времени, подлежащий определению органом по обжалованию:

a) при условии, что такая жалоба не является произвольной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик или подрядчик понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам;

b) если только закупающая организация не удостоверяет, что соображения, связанные с неотложными общественными интересами, требуют продолжения закупок. Такое удостоверение, в котором указываются основания для вывода о том, что такие неотложные соображения существуют, и которое включается в отчет о процедурах закупок, является окончательным для всех уровней обжалования, за исключением обжалования в судебном порядке.

2) Орган по обжалованию может продлить срок приостановления с целью обеспечения прав поставщика или подрядчика, представившего жалобу или возбудившего иск, до завершения процедур обжалования при том условии, что общий срок приостановления не превышает периода времени, требуемого для того, чтобы орган по обжалованию вынес решение в соответствии со статьей 57 или 58, в зависимости от применимости.

3) Решение о приостановлении или продлении срока приостановления незамедлительно сообщается всем участникам процедуры обжалования с указанием срока приостановления или срока продления. Если вынесено решение не приостанавливать процедуры закупок на основаниях, указанных в пункте 1 настоящей статьи, орган по обжалованию уведомляет соответствующего поставщика или подрядчика об этом решении и основаниях его принятия. Любое решение в соответствии с настоящей статьей, а также основания и обстоятельства, связанные с этим решением, также включаются в отчет о процедурах закупок

Статья 61. Обжалование в судебном порядке[13]

[Указать наименование (наименования) суда или судов] обладает компетенцией в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей 56, и просьб об обжаловании в судебном порядке решений, принятых органами по обжалованию, или не принятых указанными органами в установленные сроки, в соответствии со статьей 57 или 58.

---

[12] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 56 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 269).

[13] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 57 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 269).

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные Рабочей группой**
Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	**Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**	
Статья 1. Сфера применения	Статья 1. Сфера применения	Поправки к статье 1 Типового закона 1994 года, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 16–17)
Статья 2. Определения	Статья 2. Определения	Поправки к статье 2 Типового закона 1994 года, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 272–274)
Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	
Статья 4. Подзаконные акты о закупках	Статья 4. Подзаконные акты о закупках	Поправки к статье 4 Типового закона 1994 года, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 26–27)
Статья 5. Опубликование правовых документов	Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках	Проект статьи 5, одобренный в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 30–34), за исключением пункта 3, который был включен в отдельную статью 6 (см. ниже)
Статья 6. Информация о будущих возможностях в области закупок		Пункт 3 проекта статьи 5, одобренный в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 30–34) Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 37–38)
Статья 7. Правила, касающиеся методов закупок и видов привлечения предложений (новые положения, основанные на тексте 1994 года)	Статьи 18, 17 (a) и (b), 19 (1) (a), 22, 23 (a) и (b), и 37 (2) и (3) (c), а также изложенный в Руководстве комментарий к статье 22 (основа новых положений)	Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 39–70)

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные Рабочей группой**
Статья 8. Сообщения в процессе закупок	Вместо статьи 9. Форма сообщений	Статья 5 бис, одобренная в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 17–25)
Статья 9. Участие поставщиков или подрядчиков	Статья 8. Участие поставщиков (подрядчиков)	
Статья 10. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков	Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков) Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 73–76)
Статья 11. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения	Статья 16. Правила, касающиеся описания товаров (работ) и услуг	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 77–81)
Статья 12. Правила, касающиеся критериев оценки (новые положения, основанные на тексте 1994 года)	Статьи 27 (e), 34 (4), 38 (m), 39 и 48 (3) (основа новых положений)	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 82–87)
Статья 13. Правила, касающиеся языка тендерной или эквивалентной документации	Статья 17. Язык Статья 29. Язык тендерных заявок	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 88 и 169)
Статья 14. Обеспечение	Статья 32. Обеспечение тендерных заявок	
Статья 15. Предквалификационные процедуры	Статья 7. Предквалификационные процедуры. Кроме того, статьи 23, 24 и 25, положения, касающиеся предквалификационного отбора	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 93–110)
Статья 16. Отклонение всех представлений	Статья 12. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 111–117)
Статья 17. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой		На основе статьи 12 бис, согласованной в предварительном порядке Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункты 44–55)

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные Рабочей группой**
Статья 18. Отклонение представления на основании подкупа со стороны поставщиков или подрядчиков или на основании коллизии интересов	Статья 15. Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)	Коллизия интересов (A/CN.9/664, пункт 116) Предложение одной делегации в отношении нового пункта 1 этой статьи и поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 121–125)
Статья 19. Акцепт представлений и вступления в силу договора о закупках	Статья 13. Вступление в силу договора о закупках Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках	Период ожидания (A/CN.9/664, пункты 45–55 и 72) Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 126–145)
Статья 20. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочное соглашение	Статья 14. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 146–148)
Статья 21. Конфиденциальность	Статья 45. Конфиденциальность	Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 149–152)
Статья 22. Отчет о процедурах закупок	Статья 11. Отчет о процедурах закупок	Пункт 1 (b) бис, одобренный в предварительном порядке Рабочей группой на ее девятой сессии (A/CN.9/595, пункт 49) Пункт 1 (i) бис, одобренный в предварительном порядке Рабочей группой на ее одиннадцатой и двенадцатой сессиях (A/CN.9/623, пункт 100, и A/CN.9/640, пункт 91)
		Изменение структуры пункта 3, предложенное Рабочей группой на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/640, пункт 90). Рабочая группа подробно не рассматривала положения с измененной структурой Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 153–157)

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные Рабочей группой
	Глава II. **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ, была исключена** (статьи 18 и 22 были отражены в новой статье 7, остальные статьи содержатся в соответствующих положениях глав III и IV)	
Глава II. **ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ**	**Глава III.** **ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ**	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 161–166 и 169–172) Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 175–176 и 179–181)
Статьи 23–28	Статьи 23–28 с соответствующими изменениями	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 161–166)
	Статья 29. Язык тендерных заявок, была исключена, а ее положения объединены с предлагаемой статьей 13. Правила, касающиеся языка документов, в главе I. Общие положения, с целью обеспечить ее применимость ко всем методам закупок	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 169)
Статьи 29–30	Статьи 30–31 с соответствующими изменениями	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 170–172) Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 175–176)
	Статья 32. Обеспечение тендерных заявок, стала статьей 14. Обеспечение представлений, и была включена в главу I. Общие положения, с целью обеспечить ее применимость ко всем методам закупок	

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные Рабочей группой
Статьи 31–33	Статьи 33–35 с соответствующими изменениями	Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 175–176 и 179–181)
	Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках, стала статьей 19 и была включена в главу I. Общие положения, с целью обеспечить ее применимость ко всем методам закупок	
ГЛАВА III. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ТОРГОВ С ПРЕДСТАВЛЕНИЕМ ДВУХ КОНВЕРТОВ И ЗАПРОСА КОТИРОВОК	Глава II, статьи 20 и 21; глава IV, статья 42 и другие соответствующие положения; и глава V, статьи 47 и 50	Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 183–201) Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 202–208)
Статья 34. Торги с ограниченным участием Варианты 1 и 2 Вариант 3 Статья 34. Торги с предварительным отбором	Статьи 20 (Условия использования торгов с ограниченным участием) и 47 (Торги с ограниченным участием)	Статья X Соглашения о правительственных закупках ВТО и статья IX пересмотренного Соглашения о правительственных закупках ВТО Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 183–192)
Статья 35. Торги с представлением двух конвертов	Статья 42. Процедура отбора без проведения переговоров, и другие соответствующие положения главы IV. Основной метод для закупок услуг	Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 193–201)
Статья 36. Запрос котировок	Статьи 21 (Условия использования запроса котировок) и 50 (Запрос котировок)	Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 202–208)

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные Рабочей группой
[ГЛАВА IV. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ И КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ]	Глава II, статья 19; глава IV, статьи 43 и 44 и другие соответствующие положения; глава V, статьи 46, 48 и 49; а также соответствующие положения документов по ПИФЧИ	Предложение одной делегации в отношении объединения статей 48 и 49 (A/CN.9/668, пункты 210–211) Рассмотрение этой главы не завершено
ГЛАВА V. УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРЫ ЭЛЕКТРОННЫХ РЕВЕРСИВНЫХ АУКЦИОНОВ		Статьи 22 бис и 51 бис-септиес (см. A/CN.9/WG.I/WP.59, A/CN.9/WG.I/WP.61, пункт 17, и A/CN.9/640, пункты 56–89) с соответствующими изменениями Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 213–222)
ГЛАВА VI. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ		Статьи 22 тер и 51 октиес-квин-дециес (см. A/CN.9/WG.I/WP.62 и A/CN.9/664, пункты 75–110) с соответствующими изменениями Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 230–233 и 239–255) Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 226–229 и 235–237)
ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ	Глава VI. Обжалование	Поправки, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 19–74) Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 259–262 и 267–268) Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 264–267 (b))
Статья 56. Право на обжалование	Статья 52. Право на обжалование	Поправки, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 19–27)

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные Рабочей группой**
Статья 57. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе	Статья 53. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе)	Поправки, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 28–33) Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 259–260)
Статья 58. Обжалование в независимом административном органе	Статья 54. Обжалование в административном порядке	Поправки, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 34–58) Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 262) Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 264)
Статья 59. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями 57 и 58	Статья 55. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 53 [и статьей 54]	Поправки, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 59–60) Поправки, согласованные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 267–268) Поправки, рассмотренные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 267 (b))
Статья 60. Приостановление процедур закупок	Статья 56. Приостановление процедур закупок	Поправки, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 61–73)
Статья 61. Обжалование в судебном порядке	Статья 57. Обжалование в судебном порядке	

II. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок девятой сессии (Вена, 15–19 сентября 2008 года)

(A/CN.9/665) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–8
II.	Организация работы сессии	9–15
III.	Обсуждения и решения	16
IV.	Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	17–141
	Раздел I. Вводные положения	18–56
	Раздел II. Состав арбитражного суда	57–118
	Раздел III. Арбитражное разбирательство	119–141

I. Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1–12 июня 1998 года) Комиссия, сославшись на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью-йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины принятия 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. Она просила Секретариат подготовить записку, которую предполагалось использовать в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии[1].

2. На ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссии 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 в области международного коммерческого арбитража, Комиссия в целом пришла к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт

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

применения на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"), а также использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") 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]. При обсуждении Комиссией этой темы она оставила открытым вопрос о том, в какой форме может быть проведена ее будущая работа. Было выражено согласие с тем, что решения по этому вопросу следует принять позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства)[3].

3. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, 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 и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное определение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[4].

4. Было заявлено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования является весьма важным и что ему также следует уделить первостепенное внимание. Было указано, что Рабочая группа должна сама решить, могут ли вопросы, подлежащие урегулированию в арбитражном порядке, быть определены общим образом, с возможной подготовкой 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 высказано мнение о том, что изучение вопроса о возможности арбитражного урегулирования в контексте недвижимости, несправедливой конкуренции и несостоятельности может привести к выработке полезных рекомендаций для государств. 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

[2] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 337.
[3] Там же, пункт 338.
[4] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.

учитывать некоторые связанные с соображениями публичного порядка моменты, которые могут возникнуть в будущем[5].

5. 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 Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, уже позволяет учесть ряд вопросов, возникающих в контексте режима онлайн. Другой темой является вопрос об арбитраже в области несостоятельности. Было внесено еще одно предложение рассмотреть последствия запретов на возбуждение исков для международного арбитража. Было предложено также рассмотреть вопрос о разъяснении используемых 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[6].

6. После обсуждения Комиссия пришла к общему мнению о том, что некоторые вопросы могли бы рассматриваться Рабочей группой параллельно. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует возобновить свою 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, но, по крайней мере, на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[7].

7. На своей сороковой сессии Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносились никакие изменения с момента его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы и должен оставаться

[5] Там же, пункт 185.
[6] Там же, пункт 186.
[7] Там же, пункт 187.

руководящим принципом ее деятельности[8]. Комиссия отметила, что в Рабочей группе была выражена широкая поддержка применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения конкретных ситуаций. В то же время Комиссия отметила, что на будущих сессиях Рабочей группе еще предстоит рассмотреть вопрос о том, в какой степени пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ должен учитывать вопросы, касающиеся споров между инвесторами и государствами или арбитражного разбирательства под эгидой соответствующих учреждений[9].

8. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа решила продолжить свою работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычному арбитражу и запросить рекомендации Комиссии по вопросу о том, следует ли ей после завершения нынешней работы над Регламентом перейти к более углубленному рассмотрению особенностей арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, и, если да, то в какой форме должна проводиться такая работа. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что было бы нежелательно включать непосредственно в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ специальные положения об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что любая работа по вопросу о спорах между инвесторами и государствами, которой Рабочая группа, возможно, займется в будущем, не должна задерживать завершение пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том, что касается обычного арбитража. В отношении расписания работы Комиссия решила, что тема прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров заслуживает рассмотрения в будущем и что ей следует заняться в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[10].

II. Организация работы сессии

9. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок девятую сессию в Вене с 15 по 19 сентября 2008 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Армения, Бахрейн, Беларусь, Болгария, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Ливан, Малайзия, Мексика, Намибия, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Фиджи, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария и Япония.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентина, Бельгия, Венгрия, Доминиканская Республика, Индонезия, Иордания, Ирландия,

---

[8] Там же, *шестьдесят вторая сессия*, *Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 174.

[9] Там же, пункт 175.

[10] Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, сорок первая сессия (A/63/17), пункт 314.

Йемен, Маврикий, Нидерланды, Объединенная Республика Танзания, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Судан, Турция, Украина, Филиппины, Финляндия, Хорватия и Швеция.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Постоянная палата третейского суда (ППТС).

12. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу (АТРГА), Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Вильяма К. Виса (МАА), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Высший институт арбитров (ВИА), Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурский региональный центр по арбитражу (КЛРЦА), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Межамериканская ассоциация адвокатов (МАА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международный арбитражный центр Федеральной экономической палаты Австрии, Международный совет по торговому арбитражу (МСТА), Международный союз адвокатов (МСА), Международный юридический институт (МЮИ), Сингапурский центр международного арбитража – Арбитражная ассоциация строительной промышленности (Форум СЦМА – ААСП), Центр международного экологического права (ЦМЭП), Центр международных исследований в области права (ЦМИП) и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Михаэль Э. Шнайдер (Швейцария);

Докладчик: г-н Сайнивалати Навоти (Фиджи).

14. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.150); b) записки Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с учетом результатов работы Рабочей группы на ее сорок шестой – сорок восьмой сессиях (A/CN.9/WG.II/WP.151, A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.152).

15. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждение и решения

16. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.151, A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.152). Обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждения и решений Рабочей группы.

IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

17. Рабочая группа напомнила о том, что она завершила рассмотрение пересмотренного варианта Регламента в первом чтении на своей сорок восьмой сессии и что она приступила к рассмотрению во втором чтении статей 1 и 2. Рабочая группа решила возобновить обсуждение вопроса о пересмотре Регламента на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.151 и предложенных в нем изменений.

Раздел I. Вводные положения

Сфера применения

Статья 1

Пункт 1

18. Рабочая группа рассмотрела пункт 1. Было высказано опасение, что исключение требования о том, что арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме, может быть сопряжено с практическими трудностями и что в силу этого необходимо предусмотреть правило о необходимости наличия убедительных доказательств существования такого соглашения. В ответ было отмечено, что Рабочая группа решила исключить требование о письменной форме (A/CN.9/646, пункт 71), учитывая тот факт, что некоторые правовые системы и ряд арбитражных регламентов не предусматривают требования о заключении арбитражного соглашения в письменной форме (см. A/CN.9/614, пункт 29, и A/CN.9/619, пункты 28 и 29). Было указано, что в Регламенте не содержится положений о форме арбитражного соглашения, поскольку этот вопрос предпочтительно оставить на урегулирование на основании применимого права. После обсуждения Рабочая группа одобрила пункт 1, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151, без изменений.

Пункт 1 бис – Применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

19. Рабочая группа рассмотрела пункт 1 бис, в котором устанавливается презумпция в отношении применимого варианта Регламента. В порядке редакционного изменения было предложено заменить слово "другого" в первой строке этого пункта словом "конкретного", с тем чтобы уточнить, что при всех обстоятельствах решающее значение будет иметь желание сторон. Это предложение было принято.

Пункт 2

20. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Типовая арбитражная оговорка для включения в договоры

"могут пожелать" – "должны"

21. Рабочая группа рассмотрела предложение о замене слов "могут пожелать" в вводной части примечания к арбитражной оговорке словами "должны рассмотреть вопрос о том, чтобы", с тем чтобы подчеркнуть важность рассмотрения сторонами вопроса о включении перечисленных элементов. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что такая замена может повлиять на действительность оговорки, если стороны не включат в свое арбитражное соглашение один из перечисленных элементов. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что эта обеспокоенность является необоснованной, и постановила заменить слова "могут пожелать" словом "должны". Содержание типовой арбитражной оговорки было одобрено без каких-либо дополнительных изменений.

Место в тексте

22. Было отмечено, что типовая арбитражная оговорка появилась в варианте Регламента 1976 года в качестве сноски, касающейся требования о письменной форме, изложенного в пункте 1 статьи 1. После исключения этого требования Рабочая группа решила, что впоследствии она рассмотрит вопрос о целесообразности переноса типовой арбитражной оговорки в конец Регламента вместе с другими типовыми положениями, такими как типовые заявления о независимости.

Уведомление, исчисление сроков

Статья 2

Пункты 1 и 1 бис

23. Рабочая группа напомнила о том, что она решила прямо включить в Регламент формулировку, разрешающую как электронные, так и другие традиционные формы сообщения (A/CN.9/619, пункт 50). Было отмечено, что, хотя согласно варианту Регламента 1976 года использование электронных сообщений не запрещается, в пересмотренном варианте Регламента было бы полезно предусмотреть четкое указание на этот счет, предназначенное для пользователей. Учитывая, в частности, тот факт, что в пункте 1 используются такие понятия, как извещение, которое "вручено адресату" или "доставлено в обычное местожительство", прямое указание на электронные сообщения необходимо во избежание споров о том, все ли виды сообщений, включая дематериализованные сообщения, предполагалось охватить Регламентом.

24. В ходе обсуждения основное внимание было уделено взаимосвязи между пунктами 1 и 1 бис и вопросу о том, каким образом следует изменить структуру этих положений для придания большей ясности в отношении их целей и предотвращения возможного дублирования. Было отмечено, что пункт 1 предназначен для создания презумпции (в форме правила, устанавливающего определенное предположение) в отношении получения и доставки уведомления об арбитраже. В пункте 1 бис перечисляются фактические средства связи, приемлемые для доставки такого уведомления. Были высказаны различные предложения по уточнению функций этих двух положений.

25. Одно из предложений заключалось в исключении пункта 1 бис и включении в пункт 1 следующей формулировки, касающейся электронных сообщений: "Для целей настоящего Регламента любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, считается полученным, если оно вручено адресату или доставлено (в том числе посредством электронного сообщения, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи) в обычное местожительство, в местонахождение коммерческого предприятия или по указанному адресу". В качестве альтернативы было предложено использовать вместо слов "электронное сообщение" слова "любой вид сообщений", которые, как было отмечено, охватывают все возможные виды сообщений, включая как будущие средства связи, так и существующие в настоящее время способы, например, телефаксимильную связь, которые быстро устаревают.

26. Было также предложено уточнить возможность направления сообщения на почтовый или электронный адрес путем внесения в пункт 1 следующих изменений: "или если оно доставлено в обычное местожительство, в место нахождения коммерческого предприятия или по почтовому или указанному электронному адресу". Хотя это предложение основано на терминологии, используемой в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года, оно было отклонено на том основании, что оно может потребовать включения объемных разъяснений и дополнительных понятий, таких как "сообщение данных", которые в контексте Регламента были признаны ненужными.

27. В пользу сохранения двух отдельных пунктов было подчеркнуто, что объединять правило, указывающее на то, какие средства связи могут использоваться сторонами, и правило, указывающее на условия, в соответствии с которыми может создаваться презумпция в отношении получения, вытекающая из использования таких средств связи, представляется нецелесообразным. Было внесено предложение сохранить пункт 1 бис без изменений. Было также предложено не перечислять в пункте 1 бис конкретные средства связи и расширить его сферу охвата, внеся в него следующие изменения: "Любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, может доставляться любыми средствами связи, включая электронное сообщение, которые обеспечивают запись, подтверждающую факт передачи". Было высказано опасение, что ссылка на запись, подтверждающую факт передачи, может создать ряд технических и юридических проблем, которые нельзя урегулировать в рамках Регламента. В ответ было отмечено, что похожая формулировка была использована некоторыми арбитражными учреждениями в своих международных арбитражных регламентах, а также в других документах ЮНСИТРАЛ, например, в Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, и что это не привело, как представляется, к возникновению каких-либо практических проблем.

28. Что касается структуры, то было высказано мнение, что предпочтительно сначала указать приемлемые средства связи, так как они в настоящее время изложены в проекте пункта 1 бис, и лишь затем предусмотреть презумпцию в отношении получения уведомления об арбитраже посредством использования таких средств связи. В этой связи было предложено поменять местами эти пункты. Это предложение получило поддержку.

29. После обсуждения Рабочая группа решила включить пункт, касающийся тех средств связи, которые согласно Регламенту могут использовать стороны, и обеспечить, чтобы в соответствии с Регламентом приемлемыми признавались все

средства связи. С этой целью Рабочая группа решила поменять местами пункты 1 и 1 бис. Формулировка первого пункта будет отражать принцип, согласно которому уведомление может быть доставлено путем использования любого средства, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи. Второй пункт будет отражать принцип, согласно которому в случае невручения уведомления лично адресату, оно может быть доставлено в его обычное местожительство, в место нахождения коммерческого предприятия или по любому другому адресу, указанному адресатом для получения такого уведомления, "либо – если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок – в последнее известное местожительство или место нахождения коммерческого предприятия адресата. Уведомление считается полученным в день такого вручения или доставки".

30. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект пересмотренного варианта пунктов 1 и 1 бис с учетом принципов, согласованных Рабочей группой.

Пункт 2

31. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Уведомление об арбитраже и ответ на него

Статья 3

32. Было отмечено, что в статье 3 рассматриваются как уведомление об арбитраже, так и ответ на него, поэтому, возможно, было бы желательно включить положения, касающиеся ответа на уведомление об арбитраже, в отдельную статью.

Пункт 1

33. В отношении пункта 1 было внесено предложение заменить слово "направляют" словом "доставляют", с тем чтобы согласовать формулировки статьи 3 и статьи 2. Это предложение не получило поддержки. Было также предложено включить в число получателей уведомления компетентный орган. Это предложение также не было поддержано. Вместе с тем было отмечено, что нет никаких возражений против того, чтобы сторона включала в уведомление об арбитраже компетентный орган.

34. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Пункты 2 и 3

35. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 2 и 3 без изменений.

Пункт 4

Подпункт (c)

36. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения для истца возможности направить свое исковое заявление вместе с уведомлением об арбитраже. Было предложено исключить подпункт (c) и включить в конце пункта 1 статьи 3 следующую формулировку: "Истец может решить, что его уведомление об арбитраже, предусмотренное в пункте 3 статьи 3, будет считаться исковым заявлением". Против предложения о включении в пункт 1 подобного положения

были высказаны возражения на том основании, что решение о рассмотрении уведомления об арбитраже в качестве искового заявления должно приниматься только после того, как ответчик представит свой ответ. В противном случае истцу не будет известно о том, следует ли ему излагать свои дополнительные аргументы. Рабочая группа решила исключить подпункт (c) и включить предложенную формулировку в статью 18.

37. С учетом исключения подпункта (c) Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений.

Пункт 5

38. Рабочая группа согласилась исключить слова "по возможности", заключенные в квадратные скобки в вводной части пункта 5.

Подпункт (a)

39. Было указано на возможное противоречие между подпунктом (a), который обязывает ответчика включать в свой ответ на уведомление об арбитраже заявление об отводе арбитражного суда по неподсудности, и пунктом 2 статьи 21 Регламента, который требует, чтобы такое заявление об отводе по неподсудности делалось не позднее представления возражения по иску. В этой связи было предложено исключить подпункт (a). В ответ было высказано мнение о том, что подпункт (a) следует перенести из пункта 5 в пункт 6, в котором перечислены факультативные вопросы, которые могут включаться в ответ на уведомление об арбитраже. Это предложение было принято Рабочей группой.

40. С учетом согласованных изменений, о которых говорится в пункте 39 выше и пункте 67 ниже, Рабочая группа утвердила содержание пункта 5.

Пункт 6

41. Рабочая группа одобрила содержание пункта 6 с включением в него положения, перенесенного из подпункта 5 (a) (см. пункты 39 и 40 выше).

Пункт 7

42. Было внесено предложение о замене в тексте на английском языке слова "impeded" словом "hindered". Это предложение получило широкую поддержку, и Рабочая группа одобрила пункт 7 с этим изменением.

Представительство и помощь

Статья 4

43. Широкая поддержка была высказана сохранению текста в квадратных скобках, который, как было указано, охватывает различные подходы, применяемые в разных правовых системах к решению вопроса о подтверждении полномочий, и способствует применению надлежащей практики в международном арбитраже.

44. Было предложено заменить слова "стороны могут быть представлены" в начале статьи 4 словами "каждая сторона может быть представлена", а местоимение "ими" –

местоимением "ею". Во втором предложении было также предложено после слова "сторонам" добавить арбитражный суд в качестве дополнительного получателя сообщения. Оба эти предложения получили широкую поддержку.

45. Рабочая группа одобрила статью 4 с вышеуказанными изменениями.

Назначающие и компетентные органы

Статья 4 бис

46. В этом положении, которое в предварительном порядке было пронумеровано как статья 4 бис, закрепляется принцип, состоящий в том, что компетентный орган может быть назначен сторонами в любой момент арбитражного процесса, а не только при обстоятельствах, предусматривавшихся в варианте Регламента 1976 года. Кроме того, его цель состоит в том, чтобы разъяснить пользователям Регламента важность роли компетентного органа. Рабочая группа подтвердила принципиальное согласие с включением в Регламент положения, касающегося соответствующих ролей назначающих и компетентных органов.

47. Рабочая группа напомнила о состоявшихся на ее сорок шестой сессии обсуждениях, когда было внесено предложение предусмотреть, в качестве субсидиарного правила, что если стороны не способны договориться о компетентном органе, то Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда (ППТС) непосредственно принимает на себя функции компетентного органа, а не назначает такой орган (A/CN.9/619, пункт 71). Далее было указано, что для снятия обеспокоенности, выраженной в связи с этим предложением (A/CN.9/619, пункт 72), было внесено дополнительное предложение, состоящее в том, что подобное субсидиарное правило не должно применяться в случаях, когда стороны прямо согласились о том, что Генеральный секретарь ППТС не должен выполнять функции компетентного органа, или когда с учетом обстоятельств Генеральный секретарь ППТС считает, что следует назначить другой компетентный орган.

48. Вышеизложенные предложения были внесены повторно. В поддержку включения предложенного субсидиарного правила было указано, что оно предоставляет в распоряжение сторон простую, рациональную и эффективную процедуру. Представитель ППТС подтвердил согласие Генерального секретаря выполнять функции, предусматриваемые в пересмотренном варианте Регламента, и указал на его готовность выполнять функции компетентного органа в случае, когда стороны такой орган не согласовали. Представитель ППТС также напомнил Рабочей группе о докладе Генерального секретаря ППТС о деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с 1976 года, который был представлен сороковой сессии Комиссии (A/CN.9/634).

49. В то же время Рабочая группа напомнила, что на ее сорок шестой сессии возобладало мнение о том, что данное предложение представляет собой существенный и не обусловленный необходимостью отход от действующего Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/619, пункты 72 и 74). По вопросу о том, следует ли вновь открывать обсуждение этого вопроса в Рабочей группе, были высказаны различные мнения.

50. После обсуждения Рабочая группа выразила согласие с тем, что к данному вопросу, возможно, потребуется вернуться после завершения второго чтения Регламента на основе письменного предложения, которое должно быть

своевременно представлено Секретариату, с тем чтобы оно могло быть переведено на другие языки до следующей сессии Рабочей группы. Было также высказано мнение, что независимо от того, удастся ли достигнуть в рамках Рабочей группы консенсус относительно возможного субсидиарного правила, этот вопрос носит принципиальный характер и может быть решен только Комиссией.

Пункт 1

51. Рабочая группа согласилась разъяснить в пункте 1, что Генеральный секретарь ППТС прямо уполномочивается действовать в качестве компетентного органа согласно Регламенту, за счет включения ссылки на Генерального секретаря ППТС в качестве одного из примеров учреждений, способных выполнять функции компетентного органа. В редакционном плане было предложено добавить слова "в Гааге" после титула "Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда". С учетом этих изменений содержание пункта 1 было одобрено Рабочей группой.

Пункт 2

52. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

53. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 без изменений.

Пункт 4

54. Рабочая группа согласилась исключить слова "и в той мере, в какой он посчитает возможным" из первого предложения пункта 4 и добавить в конце этого предложения формулировку "любым образом, который он сочтет уместным", с тем чтобы лучше отразить свободу усмотрения компетентного органа применительно к порядку получения мнений сторон.

Пункт 5

55. Рабочая группа одобрила содержание пункта 5 без изменений.

Пункт 6

56. Рабочая группа одобрила содержание пункта 6 без изменений.

Раздел II. Состав арбитражного суда

Число арбитров

Статья 5

57. Рабочая группа обсудила два предусмотренных применительно к числу арбитров варианта, которые содержатся в статье 5 и которые отражают обсуждения, проведенные Рабочей группой на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/619, пункты 79–82). Оба эти варианта получили поддержку.

58. Вариант 1 предусматривает, что если стороны не договорились о числе арбитров в течение 30 дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже,

то назначаются три арбитра. Этот вариант получил поддержку на том основании, что субсидиарное правило, предусматривающее создание третейского суда в составе трех арбитров, лучше послужит подкреплению отношения к этому суду как к законному и будет лучше гарантировать беспристрастность и справедливость производства в ситуации, когда стороны не могут прийти к согласию о числе арбитров. Было отмечено, что в сложных арбитражных делах субсидиарное правило, требующее назначения одного арбитра, может и не сработать. Было указано, что субсидиарное правило о назначении трех арбитров в наибольшей степени соответствует варианту Регламента 1976 года, а также решению, отраженному в пункте 2 статьи 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

59. Вариант 2 предусматривает, что если стороны не договорились о числе арбитров, то назначается один арбитр, за исключением случаев, когда или истец в своем уведомлении об арбитраже, или ответчик в течение 30 дней после получения уведомления об арбитраже просит о том, чтобы были назначены три арбитра. Поддержка варианту 2 была выражена на том основании, что он позволяет сократить риск обязательного образования третейского суда в составе трех арбитров в случаях, связанных с незначительными исковыми требованиями. В поддержку этого аргумента было указано, что разбиравшиеся на основе Регламента ЮНСИТРАЛ арбитражные дела, информация о которых была доведена до сведения ППТС, были часто связаны со спорами относительно незначительных истребуемых сумм, когда применение субсидиарного правила о назначении трех арбитров может наложить на стороны чрезмерное бремя. Было также отмечено, что вариант 2 представляется особенно полезным в случаях, когда одна из сторон не принимает участия в процедурах, поскольку он предоставляет противной стороне возможность принять решение о числе арбитров. В то же время было указано, что вариант 2 может вызвать неравенство в положении сторон, поскольку истец уже на этапе представления уведомления об арбитраже должен принять решение о создании третейского суда в составе трех арбитров, в то время как ответчик может принять такое решение на более позднем этапе в момент представления ответа на уведомление об арбитраже, когда в вопросе о сложности спора будет существовать больше ясности.

60. Было внесено альтернативное предложение о том, что, если стороны не способны достичь согласия о числе арбитров, это число будет определяться компетентным органом. Рабочая группа напомнила о том, что она уже отклонила подобное предложение на своих сорок пятой (A/CN.9/614, пункт 60) и сорок шестой (A/CN.619, пункт 80) сессиях по той причине, что привлечение к делу компетентного органа на столь раннем этапе арбитражного производства вызовет излишние задержки.

61. После обсуждения Рабочая группа не смогла достичь консенсуса в пользу ни одного из вариантов и по этой причине решила сохранить субсидиарное правило, содержащееся в статье 5 варианта Регламента 1976 года, с учетом внесения необходимых изменений для обеспечения соответствия статьи 5 с другими пересмотренными статьями Регламента.

Роль компетентного органа в определении числа арбитров

62. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что на практике в результате действия субсидиарного положения статьи 5 варианта Регламента 1976 года возникали ситуации, когда, несмотря на предложение истца в уведомлении об

арбитраже назначить одного арбитра, по причине отсутствия реакции ответчика на это предложение было необходимо образовывать третейский суд в составе трех арбитров. Было предложено добавить либо в статью 5, либо в статью 7 новое положение для урегулирования этой конкретной ситуации, когда стороны не согласовали заранее число арбитров, а ответчик не реагирует на предложение истца о назначении одного арбитра. Было высказано предположение о том, что в подобных обстоятельствах, а также в случае, когда ответчик не назначает второго арбитра, компетентный орган может, по просьбе истца, назначить одного арбитра, если только он не установит, что с учетом обстоятельств дела более уместным будет образование третейского суда в составе трех арбитров.

63. Это предложение получило поддержку, и было указано, что оно создает полезный корректировочный механизм для случаев, когда ответчик не участвует в процессе, а арбитражное дело не требует назначения третейского суда в составе трех арбитров. В дополнение к этому было отмечено, что предложенное правило не приведет к возникновению задержек, поскольку в любом случае будет требоваться участие компетентного органа в процедурах назначения. Было указано, что в силу пункта 5 статьи 4 бис компетентный орган будет располагать всей соответствующей информацией для принятия решения о числе арбитров. Что касается места для включения этого нового положения, то предпочтение было высказано его включению не в статью 7, а в статью 5 в качестве нового пункта, поскольку это будет в большей степени соответствовать логическому порядку следования положений.

64. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить отражающий вышеизложенное предложение проект положения для рассмотрения на ее следующей сессии.

Последовательность между статьей 3 (5) (d) и статьей 5 в вопросе о сроках для определения числа арбитров

65. Было отмечено, что в статье 3 (5) (d) содержится положение, которое касается предлагаемого ответчиком числа арбитров и согласно которому в его распоряжении имеется 30 дней для внесения этого предложения. В отличие от этого в статье 5 предусматривается срок в 15 дней после получения уведомления об арбитраже, в течение которого стороны должны согласовать число арбитров, причем в отсутствие такой договоренности будет применяться субсидиарное правило. Было указано, что эту непоследовательность в вопросе о предусматриваемых в этих двух статьях сроках необходимо устранить.

66. В этой связи были внесены различные предложения. Одно из них состояло в том, чтобы предусмотреть, что течение 15-дневного срока согласно статье 5 начнется по истечении срока для представления ответа на уведомление об арбитраже. Было указано, что этот дополнительный срок является необходимым для дальнейших контактов между сторонами по этому вопросу. В ответ было сделано замечание о том, что необходимость в дополнительном 15-дневном сроке, возможно, отсутствует, поскольку 30-дневный предел, предусмотренный применительно к ответу на уведомление об арбитраже согласно пункту 5 статьи 3, является достаточным для предоставления сторонам возможности попытаться достичь согласия по этому вопросу. В силу этого было предложено не включать каких-либо упоминаний о сроке в статью 5, поскольку эта статья будет применяться уже после

того, как сторонам была предоставлена возможность обменяться мнениями по этому вопросу в уведомлении об арбитраже и в ответе на него.

67. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что в подпункт 5 (c) статьи 3 следует включить ссылку на подпункт 3 (g) статьи 3, что позволит абсолютно ясно указать на обязанность ответчика отреагировать на предложение истца о числе арбитров. Как следствие этого, подпункт 5 (d) статьи 3 будет исключен. Кроме того, было также решено предусмотреть в статье 5, что субсидиарное правило о назначении трех арбитров будет применяться в случае, если сторонам не удалось достичь согласия относительно числа арбитров в течение 30-дневного срока, предусмотренного для представления ответа на уведомление об арбитраже согласно пункту 5 статьи 3.

Назначение арбитров

Статья 6

68. Было отмечено, что в пункте 2 использованы слова "по просьбе любой из сторон", которые, однако, отсутствуют в пункте 1. В целях обеспечения последовательности было решено включить эти слова в конец пункта 1 и исключить их как из первого предложения вводной части пункта 2, так и из подпункта 2 (a). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 6.

Статья 7

69. Рабочая группа одобрила содержание статьи 7 без изменений.

Статья 7 бис

70. Было отмечено, что статья 7 бис не устанавливает каких-либо временных пределов. В ответ было указано, что включение подобных положений в статью 7 бис является излишним, поскольку необходимость в установлении каких-либо особых сроков применительно к назначению арбитров в случае многостороннего арбитража отсутствует. Далее было отмечено, что положение, содержащееся в статье 7 бис, часто встречается в международных арбитражных регламентах других арбитражных учреждений и не создавало каких-либо трудностей на практике.

71. Рабочая группа одобрила содержание статьи 7 бис без изменений.

Статья 8

72. Рабочая группа напомнила о ранее принятом ею решении исключить статью 8, содержание которой было перенесено в статью 4 бис, касающуюся назначающих и компетентных органов (A/CN.9/619, пункт 94).

Отвод арбитров (статьи 9–12)

Статья 9

Название

73. Рабочая группа согласилась включить в название этого раздела слова "и раскрываемая ими информация", с тем чтобы лучше отразить содержание статьи 9.

Члены арбитражного суда

74. Рабочая группа согласилась добавить слова "и другим членам арбитражного суда" после слова "сторонам" во втором предложении статьи 9 для пояснения того, что арбитр должен сообщать об обстоятельствах, которые могут вызвать оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости, не только сторонам, но также и другим членам третейского суда. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание статьи 9.

Типовые заявления о независимости

75. Рабочая группа напомнила, что на своей сорок шестой сессии она решила включить в Регламент руководящие положения относительно требуемого содержания заявления о раскрытии соответствующей информации в форме, например, типового заявления о независимости, приложенного в качестве сноски к статье 9 или включенного в любые сопроводительные материалы (A/CN.9/619, пункты 96–99).

Название

76. Рабочая группа пришла к согласию о следующем названии типовых заявлений о независимости: "Типовые заявления согласно статье 9 Регламента".

"Беспристрастность и независимость"

77. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что типовые заявления о независимости не в полной мере соответствуют содержанию статьи 9, поскольку в первом предложении обоих заявлений говорится только о независимости арбитра, а о беспристрастности не упоминается. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что первое предложение обоих заявлений должно гласить следующее: "Я беспристрастен (беспристрастна) и независим (независима) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться".

Содержание заявлений

78. Было высказано мнение о возможной нецелесообразности объединения в первом заявлении ситуации, в которой "обстоятельства, подлежащие раскрытию" не установлены, с субъективным подходом, основывающимся на заявлении арбитра о том, что, насколько ему известно, существующие обстоятельства не могут вызвать оправданных сомнений в его независимости и беспристрастности при том, что во втором заявлении упомянутые отношения и обстоятельства должны, напротив, в обязательном порядке рассматриваться как способные вызвать оправданные сомнения. Было высказано мнение, что с тем, чтобы лучше разграничить эти два заявления, в центр первого из них следует более четко поставить вопрос об отсутствии каких-либо отношений между арбитром и сторонами. Второе предложение первого заявления о независимости было предложено заменить примерно следующей формулировкой: "Насколько мне известно, не имеется никаких прошлых или нынешних профессиональных, коммерческих или других отношений со сторонами и никаких других обстоятельств, которые могут позволить любой из сторон поставить под сомнение мою беспристрастность и независимость". В ответ было указано, что необходимости во включении подобной формулировки в

первое заявление не имеется, при том что ее использование имело бы слишком далеко идущие последствия. Рабочая группа не приняла этого предложения.

79. В целях снятия вышеизложенной обеспокоенности Рабочая группа согласилась добавить во второе заявление о независимости под названием "Наличие обстоятельств, подлежащих раскрытию" после слов "[включить заявление]" дополнительное предложение примерно следующего содержания: "Тем не менее я не рассматриваю эти обстоятельства как способные вызвать оправданные сомнения в отношении моей беспристрастности или независимости".

80. Рабочая группа одобрила содержание обоих типовых заявлений о независимости с согласованными поправками, упомянутыми в предыдущих пунктах.

Статья 10

81. Рабочая группа одобрила содержание статьи 10 без изменений.

Статья 11

Пункт 1

82. Было внесено предложение добавить в конце пункта 1 слова "или должны были стать" для обеспечения того, чтобы уведомление об отводе, направленное через 15 дней после даты, на которую стороне должно было стать известно об обстоятельствах, лежащих в основе отвода, не считалось приемлемым. В ответ было указано, что момент, на который соответствующие обстоятельства стали действительно известными, должен определяться стороной, заявляющий отвод арбитру. Было отмечено, что этот вопрос было бы лучше урегулировать в рамках пункта 2 статьи 12, который касается принятия соответствующего решения компетентным органом. Рабочая группа пришла к согласию о том, что необходимость во включении предложенной формулировки в пункт 1 отсутствует и что при рассмотрении пункта 2 статьи 12 следует обсудить вопрос о целесообразности включения в Регламент положения, основывающегося на предполагаемой осведомленности об обстоятельствах, лежащих в основе отвода (см. пункты 99–102 ниже).

83. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 2

84. Рабочая группа согласилась исключить приведенную в квадратных скобках формулировку "составляется в письменной форме и" и, с учетом этого изменения, одобрила содержание пункта 2.

Пункт 3

"[все другие стороны] [сторона или стороны, которые назначили отводимого арбитра]"

85. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в ситуации, когда одна из сторон заявляет отвод арбитру, потребовать для удовлетворения этого заявления наличия согласия всех сторон или же достаточным будет согласие стороны, назначившей отводимого арбитра. Требование о необходимости согласия всех сторон было активно поддержано. Было указано, что это решение будет соответствовать подходу, использованному в варианте Регламента 1976 года,

согласно которому требуется согласие "другой стороны". Было напомнено, что использование формулировки "все стороны" было предложено для охвата многостороннего арбитража.

86. В поддержку требования о получении согласия стороны или сторон, назначивших отводимого арбитра, было указано, что в случае, когда имеются два ответчика и когда один из них отводит арбитра, назначенного единственным истцом, результатом требования о наличии согласия всех сторон будет предоставление второму ответчику временного права "вето" по вопросу об отводе. Это заставит заявляющую отвод сторону передать данный вопрос на рассмотрение компетентного органа, несмотря на готовность истца, назначившего отводимого арбитра, согласиться с отводом. Такая ситуация может возникнуть, например, в обстоятельствах, когда ответчик в силу тактических причин пожелает затянуть арбитражное разбирательство путем навязывания более длительных процедур отвода. Было указано на возможную необходимость во включении дополнительной формулировки для урегулирования случая, когда отводимый арбитр является либо единоличным, либо председательствующим арбитром.

87. В ответ было отмечено, что после того, как одна из сторон назначила арбитра, эта сторона не должна сохранять за собой каких-либо более значительных возможностей применительно к будущему выполнению этим арбитром своих функций в рамках разбирательства. Было указано, что проведение различий между арбитрами на основе их назначения тем или иным лицом будет противоречить основополагающему принципу, согласно которому все арбитры считаются назначенными на равных основаниях для общей цели арбитражного разбирательства. Было также отмечено, что требование согласия стороны или сторон, назначивших отводимого арбитра, добавит излишний уровень сложности с единственной целью урегулировать редко встречающиеся на практике ситуации, поскольку в подобных обстоятельствах арбитры, как правило, будут рассматривать вопрос о добровольном снятии своей кандидатуры. Кроме того, утверждалось, что если для удовлетворения отвода будет требоваться только согласие компетентного органа, то стороне будет принадлежать абсолютное право отводить или снимать назначенного ею арбитра. Далее утверждалось, что с практической точки зрения предложение потребовать, чтобы все стороны дали свое согласие на отвод, в лучшей степени учитывает особенности отводов в случае единоличных или председательствующих арбитров, которые не были назначены сторонами.

88. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить слова "все стороны", как это предложено в первой приведенной в квадратных скобках альтернативной формулировке в первом предложении пункта 3.

Прекращение полномочий арбитра

89. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в пункте 3 прямо разъяснить, что после выражения сторонами согласия с отводом полномочия арбитра прекращаются независимо от того, согласился ли отводимый арбитр снять свою кандидатуру. Было указано, что в случае внесения этого добавления слова "и если отводимый арбитр сам не отказывается от должности" могут быть исключены из статьи 12 (см. пункты 94–98 ниже). Было сочтено, что это предложение предоставляет возможность добиться большей ясности в вопросе о дате, на которую снятие с себя обязанностей арбитром вступает в силу. Было отмечено, что этот вопрос имеет практическую важность, а именно в ситуациях,

когда в ходе арбитражного разбирательства заявляется отвод и когда, например, третейский суд должен вынести постановление об обеспечительных мерах.

90. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что в некоторых правовых системах применимое право включает законодательные положения о мандате арбитров, который не может быть прекращен лишь по согласию сторон. Рабочая группа отметила, что отсутствие прямой ссылки на прекращение мандата арбитра, как представляется, не создавало значительных трудностей на практике и что необходимость в дополнительном положении о прекращении полномочий арбитра, таким образом, отсутствует.

91. Рабочая группа согласилась с исключением последнего предложения пункта 3 по причине его избыточности с учетом пункта 1 статьи 13, в котором содержится общее положение о процедурах, которым надлежит следовать в случае замены арбитра. В целях обеспечения ясности применительно к вопросам отвода арбитра и применимой процедуры Рабочая группа согласилась включить в конце пункта 3 предложение примерно следующего содержания: "В обоих случаях замена арбитра осуществляется в соответствии с процедурой, изложенной в статье 13". Рабочая группа согласилась добавить аналогичную формулировку и в статью 12. Было отмечено, что если данный вопрос будет должным образом урегулирован в статье 13, необходимость во включении подобных формулировок в статьи 11 и 12, по всей вероятности, отпадет.

92. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 с изменениями, упомянутыми в пунктах 88 и 91 выше.

Статья 12

Пункт 1

"любая сторона"

93. С учетом решения, принятого в отношении пункта 3 статьи 11, Рабочая группа согласилась включить в первое предложение пункта 1 после слов "уведомление об отводе" слова "любая сторона" (см. пункты 85–88 выше).

"и если отводимый арбитр сам не отказывается от должности"

94. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя формулировка пункта 1 может создать опасность того, что в исключительных обстоятельствах, когда арбитр откажется снять с себя полномочия, несмотря на достигнутое сторонами согласие о его отводе, такой отказ воспрепятствует сторонам продолжить процедуры отвода. С тем чтобы избежать этого риска, было предложено заменить союз "и" союзом "или".

95. Против замены союза "и" союзом "или" были высказаны возражения по той причине, что в варианте Регламента 1976 года использован союз "и" и что данная формулировка никогда не создавала каких-либо проблем.

96. В поддержку предложенной замены было отмечено, что использование союза "или" будет в большей степени соответствовать структуре пункта 3 статьи 11, в первом предложении которого говорится о ситуациях, когда все стороны пришли к согласию относительно отвода, а во втором предложении предусматривается, что арбитр может сам отказаться от должности. Было указано, что ситуация, когда все стороны пришли к согласию относительно отвода, однако отводимый арбитр

отказывается снять с себя полномочия, он, тем не менее, будет снят с должности без необходимости в продолжении процедуры отвода. Использование союза "или" позволит, таким образом, более ясно указать на применимую процедуру.

97. После обсуждения Рабочая группа согласилась заменить союз "и" после слов "с отводом" в первом предложении пункта 1 союзом "или".

98. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание пункта 1. К Секретариату была обращена просьба изучить вопрос о возможности упрощения редакции этого пункта.

Пункт 2

99. Было отмечено, что положения, подобного пункту 2, в варианте Регламента 1976 года не имеется и что цель этого пункта состоит в урегулировании потенциальной ситуации, когда одна из сторон будет злоупотреблять процедурами отвода с целью затягивания арбитражного разбирательства. Идея о том, чтобы компетентный орган имел возможность учитывать фактор, указанный в пункте 2, при принятии решения, согласиться ли с отводом или отклонить его, получила поддержку.

100. Предполагаемые трудности применения пункта 2 на практике вызвали большую обеспокоенность. В силу этого пункта компетентный орган будет поставлен в положение, когда ему придется определять, должны ли основания для отвода уже быть известными заявляющей отвод стороне на более ранней стадии процедуры, а такое определение будет предполагать проведение расследований, для чего у компетентного органа может и не иметься практических возможностей. Было указано на отсутствие необходимости в данном положении, поскольку компетентный орган в любом случае обладает правом отклонить по своему усмотрению отвод на любом основании, которое он сочтет уместным, в том числе и в случае, охваченном в пункте 2. Было указано, что пункт 2 может непреднамеренно привести к ограничению круга оснований, по которым компетентный орган может отклонить отвод. Было отмечено, что еще одно непреднамеренное последствие данного положения состоит в том, что сторона может счесть себя вынужденной досрочно заявить свои требования, с тем чтобы избежать "отсекающего" действия данного правила. Такие последствия создадут особые трудности в арбитражных делах, связанных с участием государств, которые обычно с нежеланием обращаются к процедурам отвода, если только не будут доказаны какие-либо серьезные утверждения.

101. Кроме того, было отмечено, что включение в Регламент механизма, основывающегося на понятии предполагаемой осведомленности, будет представлять собой новеллу, что может привести к потенциальной несогласованности с другими положениями Регламента, например, с касающейся отказа от права на возражение статьей 30, которая основывается на концепции фактической осведомленности.

102. После обсуждения Рабочая группа согласилась исключить пункт 2.

Замена арбитра

Статья 13

Пункт 1

103. Рабочая группа рассмотрела пункт 1, в котором устанавливается общее правило относительно применимой процедуры замены арбитра, когда в ходе арбитражного разбирательства возникает необходимость в назначении нового арбитра взамен выбывшего. Рабочая группа выразила согласие с тем, что ссылки на статьи 6–9 следует заменить ссылками на статьи 6, 7 и 7 бис. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без дополнительных изменений.

Пункты 2 и 3

104. В пунктах 2 и 3 рассматривается применимая процедура замены арбитра в том случае, когда арбитр, подлежащий замене, подал в отставку по необоснованным причинам, отказывается либо не способен выполнять свои функции или когда заявление о его отводе было удовлетворено. В пункте 2 предусматривается, что в случае, если арбитр подал в отставку по необоснованным причинам или отказывается либо не способен выполнять свои функции, компетентный орган может по просьбе любой из сторон заменить этого арбитра, либо разрешить другим арбитрам продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела. В пункте 3 предусматривается, что в этих обстоятельствах, а также в случае удовлетворения заявления об отводе согласно статье 12 компетентный орган принимает решение о том, следует ли ему применить процедуру назначения нового арбитра взамен выбывшего.

105. Было отмечено, что эти два пункта необходимо рассмотреть весьма тщательно, поскольку как следствие действия обоих этих положений стороны лишаются основополагающего права назначить арбитра. В силу этого было указано на необходимость включения в эти пункты защитительных положений, обеспечивающих, чтобы они применялись только в исключительных обстоятельствах.

106. Было отмечено, что пункт 2 касается ситуаций, различающихся по своему характеру, поскольку некоторые из них предполагают неправомерное поведение либо сторон, либо членов третейского суда, в то время как другие связаны со случаями, когда арбитр не способен выполнять свои функции в силу обоснованных причин. Было указано на необходимость лучше разграничить случаи, приводящие к применению исключительной процедуры, о которой говорится в пункте 2, а также провести различие между последствиями, предусматриваемыми для этих случаев с учетом их характера. Рабочая группа, рассмотрев различные ситуации, регулируемые в пунктах 2 и 3, перешла к обсуждению последствий этих ситуаций с точки зрения подлежащей применению процедуры замены арбитра.

Ситуации, приводящие к применению исключительных процедур замены арбитра

107. В первую очередь Рабочая группа рассмотрела ситуацию, когда арбитр отказывается или не способен выступать в этом качестве и, таким образом, не выполняет своих функций в силу любых причин, не обязательно связанных с ненадлежащим поведением. Внимание Рабочей группы было обращено на ситуации,

когда компетентному органу объективно потребуется осуществить назначение, например на случаи, когда арбитру запрещено участвовать в производстве в силу решения суда или другого публичного органа. В ответ на вопрос о том, следует ли в подобных обстоятельствах провести разграничение в Регламенте между случаями временного и долгосрочного отсутствия арбитра, было отмечено, что подобное разграничение может усложнить предусматриваемый механизм и что оно, как правило, в международных арбитражных правилах не проводится. Было отмечено, что в пункте 2 статьи 13 варианта Регламента 1976 года просто указывается на необходимость применения процедуры для отвода и замены арбитра. Было отмечено, что аналогичное положение содержится в статье 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

108. В целях приведения в соответствие структуры статей 12 и 13 Регламента было предложено добавить в статью 12 новый пункт, предусматривающий, что в случае, когда арбитр не выполняет свои функции, или в случае его неспособности, де-юре или де-факто, выполнять свои функции подлежит применению процедура, установленная в отношении отвода. Это предложение было принято Рабочей группой.

109. Что касается ситуации, когда арбитр должен быть заменен по причине отставки или отказа либо неспособности выполнять функции по необоснованным причинам, то само использование слов "необоснованные причины" уже вызвало обеспокоенность. Было указано, что слово "необоснованные" является слишком расплывчатым и создает возможность для разных толкований. Были предложены различные альтернативные формулировки, такие как "недостаточные", "бездоказательные", "не вызванные обстоятельствами", "неоправданные" или "очевидно произвольные". Было отмечено, что понятие обоснованности причин, хотя и в несколько другой формулировке, используется в других документах ЮНСИТРАЛ, например в пункте 2 статьи 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, и что оно не вызвало каких-либо трудностей толкования. Было предложено использовать недвусмысленную формулировку "без обоснованных причин" или аналогичную ей, с тем чтобы подчеркнуть, что арбитры, отказывающиеся от выполнения своих функций, должны сообщить причины своего отказа. Было предложено предусмотреть даже более высокий стандарт, использовав такие формулировки, как "без очевидно обоснованных причин" и "в исключительных обстоятельствах".

110. Было предложено сослаться на концепцию "ненадлежащего поведения", которая, как было указано, лучше охватывает ситуации злоупотреблений и манипуляций, которые, возможно, не покрываются понятием "необоснованные причины". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что, так же как и некоторые из вышеизложенных альтернативных формулировок, ссылка на "ненадлежащее поведение" предполагает субъективную оценку поведения арбитра компетентным органом, что может противоречить цели предсказуемости и последовательности в применении Регламента, особенно если речь идет о компетентных органах, не обладающих достаточным опытом. Было указано, что используемая формулировка должна прояснять ситуации, которые приведут к вмешательству компетентного органа, а не отсылать к концепции ненадлежащего поведения стороны.

Свобода усмотрения компетентного органа применительно к назначению нового арбитра взамен выбывшего и к работе арбитражного суда в усеченном составе

111. Было отмечено, что существуют два возможных пути решения этого вопроса: либо дать общее описание случаев, когда сторона лишается права назначить нового арбитра взамен выбывшего, либо перечислить такие случаи. Определенная поддержка была выражена использованию общего подхода, наделяющего компетентный орган широкой свободой усмотрения в принятии решения о том, следует ли ему применить процедуру замены арбитра, разъяснив, что такая свобода усмотрения возникает только в исключительных обстоятельствах. Было указано, что необходимость в прямом назначении арбитра может возникнуть в самых разнообразных ситуациях, круг которых не ограничивается ненадлежащим поведением стороны или арбитра. Было высказано мнение о том, что независимо от включения в статью 13 того или иного конкретного положения, свобода усмотрения компетентного органа, в целом признаваемая Регламентом, является достаточно широкой для обеспечения возможности принятия шагов по замене арбитра.

112. По вопросу о том, следует ли разрешить компетентному органу в более широком плане самому предпринять действия по назначению нового арбитра взамен выбывшего, были высказаны различные мнения. Было отмечено, что лишение стороны права на назначение арбитра должно иметь место только в порядке санкции в случае неправомерного поведения стороны или арбитра. В ответ было указано, что цель этого положения состоит в обеспечении наиболее эффективного способа замены арбитра и что оно, таким образом, не связано с концепцией санкций. В поддержку перечисления случаев, когда сторона будет лишаться права назначить нового арбитра взамен выбывшего, было указано, что такое перечисление предоставит сторонам более значительные гарантии. В то же время возобладало мнение о том, что действие положения, уполномочивающего компетентный орган предпринимать шаги по прямому назначению арбитра, не должно распространяться за пределы случаев ненадлежащего поведения и что такое положение должно быть сформулировано в общей форме, чтобы охватывать все возможные обстоятельства.

113. Было указано, что в центре внимания содержащегося в пункте 2 положения, касающегося работы третейского суда в усеченном составе, должны стоять те редкие обстоятельства, при которых будет применим подобный механизм. Было выражено согласие с тем, что в данном положении следует указать, какого рода поведение послужит основанием для введения в действие этого механизма и на каком этапе этот механизм может быть введен в действие (например, только после завершения слушаний или, возможно, на более раннем этапе). Было также решено, что положение, разрешающее компетентному органу принять решение о продолжении работы третейского суда в усеченном составе, должно включать все необходимые ограничительные элементы, с тем чтобы обеспечить возможность использования этого механизма только в исключительных обстоятельствах и с учетом этапа, на котором находится производство. Было отмечено, что положения о работе третейского суда в усеченном составе включены в другие международные арбитражные правила, в том числе в Арбитражный регламент Международной торговой палаты ("Регламент МТП") и Регламент Американской арбитражной ассоциации ("Регламент ААА"). Было напомнено, что в статье 10 Регламента ААА предусматривается, в частности, что учреждение, под эгидой которого проводится разбирательство, должно установить наличие достаточных причин для согласия с отставкой арбитра.

114. Было высказано мнение о том, что относительно применения данного механизма следует предусмотреть строгие временные рамки, например, что он может применяться только после завершения слушаний. Было отмечено, что согласно Регламенту МТП решение об образовании третейского суда в усеченном составе может приниматься только на заключительном этапе производства. В ответ было сделано напоминание о том, что одна из целей пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ заключается в создании более значительных возможностей по проявлению гибкости в вопросе о сроках образования третейского суда в усеченном составе, с тем чтобы урегулировать трудности, возникающие на практике в результате отказа арбитров от выполнения своих функций на различных этапах арбитражного разбирательства.

Предложение

115. С тем чтобы учесть различные моменты, вызвавшие обеспокоенность применительно к пунктам 2 и 3, было внесено предложение заменить эти два пункта положением, которое могло бы гласить следующее: "Если компетентный орган, по заявлению одной из сторон, установит, что необходимость в замене арбитра была вызвана ненадлежащим поведением в обстоятельствах, которые оправдывают лишение какой-либо стороны права назначить нового арбитра взамен выбывшего, то компетентный орган, предоставив сторонам, арбитрам и заменяемому арбитру возможность изложить свои взгляды, может: a) сам предпринять шаги по назначению нового арбитра; или b) если подобная ситуация возникает на заключительном этапе разбирательства, разрешить другим арбитрам продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела".

116. Это предложение получило широкую поддержку. В то же время был сделан ряд замечаний относительно его формулировки. Было отмечено, что в предложении используется концепция "ненадлежащего поведения в обстоятельствах", которая представляет собой слишком расплывчатое понятие. Вместо этого было предложено использовать формулировку "поведение, оправдывающее лишение какой-либо стороны права назначить нового арбитра взамен выбывшего". Было отмечено, что ссылка на лишение стороны "права" назначить арбитра взамен выбывшего является, по всей видимости, неуместной и что эту концепцию было бы лучше передать путем использования слова "возможность", а не "право". В качестве варианта было предложено заменить слова "ненадлежащее поведение в обстоятельствах" формулировкой "попытка нарушить ход разбирательства". Было указано, что общая ссылка на "ненадлежащее поведение" не разъясняет, о поведении какой стороны идет речь, и может подразумевать как поведение только арбитров, так также и всех сторон. В ответ было указано, что в случае ненадлежащего поведения арбитра в обстоятельствах, оправдывающих лишение стороны права назначить взамен нового арбитра, порядок, при котором компетентный орган сам назначит такого арбитра или примет решение о продолжении работы третейского суда в усеченном составе, может быть сочтен вполне уместным. Было предложено добавить ссылку на "исключительные обстоятельства", с тем чтобы более конкретно оговорить условия, при которых будут применяться положения подпунктов (a) и (b). Были высказаны сомнения относительно необходимости в предоставлении заменяемому арбитру возможности изложить свою позицию. Было указано, что формулировка "на заключительном этапе разбирательства" является расплывчатой и что ее следует

заменить более конкретным понятием, таким как "закрытие разбирательства" или "достаточно продвинутый этап разбирательства".

117. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект предложения, изложенного в пункте 115 выше, для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе.

Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра

Статья 14

118. Рабочая группа одобрила содержание статьи 14 без изменений.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Общие положения – Статья 15

Пункт 1

119. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 1 бис

120. Было разъяснено, что пункт 1 бис применяется только к срокам, касающимся процессуальных вопросов арбитражного разбирательства, но не к срокам, касающимся материально-правовых вопросов, связанных со спором, лежащим в основе разбирательства.

121. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что пункт 1 бис может создать трудности на практике в тех случаях, когда национальные законы не разрешают арбитрам продлевать сроки в ходе арбитражного процесса. В ответ было указано, что практика Арбитражного суда МТП, который часто продлевает процессуальные сроки в ходе арбитражного разбирательства, не вызывала, как представляется, каких-либо проблем, а также что вопрос об императивных положениях национального права уже урегулирован в статье 1 Регламента.

122. Другой вызвавший обеспокоенность момент был связан с тем, что нынешняя формулировка пункта 1 бис предусматривает предложение сторонам изложить свои позиции только в случае продления или сокращения какого-либо согласованного ими срока, как это предусматривается в подпункте (b), но не срока, установленного в Регламенте, как это предусматривается в подпункте (a). Было указано, что право излагать свои мнения является основополагающим правом сторон и что это право должно в общем порядке распространяться на все случаи, о которых говорится в обоих подпунктах. В более общем плане было указано, что данное право применяется во многих других предусмотренных Регламентом случаях и что прямая ссылка на него только в пункте 1 бис является, возможно, не самым лучшим подходом. В силу этого было предложено исключить эту ссылку. В то же время в рамках Рабочей группы возобладало общее мнение о том, что внимание третейских судов следует обратить на важность такого подхода, при котором сроки не будут изменяться без привлечения сторон к участию в процессе принятия подобных решений.

123. После обсуждения Рабочая группа согласилась с расширением действия положения о предложении сторонам выразить свои мнения на охват обоих случаев, а также – в редакционном плане – с перенесением слов "после предложения сторонам представить их позиции" на место после слов "Арбитражный суд может".

124. В Рабочей группе была выражена обеспокоенность в связи с тем, что решения третейского суда о продлении и сокращении любых сроков должны приниматься с осторожностью, поскольку в данном случае не учитывается согласие сторон. Далее было отмечено, что данная формулировка может быть истолкована весьма широко, а это может представлять собой особую опасность в случае арбитров, не обладающих достаточным опытом. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено установить пороговый критерий для третейских судов путем включения таких формулировок, как "в случае необходимости", "в исключительных обстоятельствах" или, с учетом статьи 23, путем использования концепции "оправданности".

125. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 бис с изменением, о котором говорится в пункте 123 выше.

Пункт 2

126. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

127. Было отмечено, что сообщения, направляемые одной из сторон третейскому суду, не всегда могут быть одновременно переданы этой стороной также и всем другим сторонам, как это требуется в пункте 3, в частности в случае, когда какая-либо сторона будет обращаться к третейскому суду за вынесением предварительного постановления. В силу этого было предложено либо исключить пункт 3 полностью, либо исключить из него слово "одновременно". В ответ было указано, что предложенное исключение пойдет вразрез с нынешней практикой международного арбитража, согласно которой сообщения одновременно направляются и сторонам, и третейскому суду. Далее было отмечено, что использование такого порядка способствует упрощению арбитражного производства и что изменять его не следует. В целях учета обоих этих мнений было предложено включить в пункт 3 формулировку примерно следующего содержания: "если иное не разрешено третейским судом или не требуется настоящим Регламентом". Это предложение получило поддержку, и, после обсуждения, Рабочая группа согласилась поручить Секретариату подготовку пересмотренного варианта с учетом вышеизложенных мнений.

Пункт 4

128. Цель пункта 4, как он был рассмотрен Рабочей группой, состояла в том, чтобы предоставить одному или нескольким лицам возможность вступить в арбитражный процесс в качестве стороны при условии, что такое лицо также являлось стороной арбитражного соглашения и согласилось на вступление в дело. Рабочая группа напомнила, что на своей сорок шестой сессии она пришла к согласию о том, что включение положения о вступлении в разбирательство будет представлять собой внесение значительного изменения в Регламент, и приняла к сведению различные мнения, высказанные по этому вопросу (A/CN.9/619, пункт 126).

"и согласилось на такое вступление"

129. Было напомнено, что в данном пункте использованы слова "третье лицо", а не "третья сторона", исходя из того факта, что сторона, вступающая в арбитражное производство, является стороной арбитражного соглашения. Рабочая группа выразила согласие с тем, что вступающая в дело сторона должна являться стороной арбитражного соглашения и что использование термина "третья сторона" следует и далее избегать.

130. Было предложено исключить слова "и согласилось на такое вступление" в первом предложении пункта 4. Было отмечено, что необходимости в этой формулировке не имеется, поскольку в данном положении уже устанавливается требование о том, чтобы вступающая в дело сторона являлась стороной арбитражного соглашения. Согласие сторон на применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ будет подразумевать их согласие на применение положения о вступлении в разбирательство и на возможное образование третейского суда без их согласия. Требование дополнительного согласия от стороны, вступающей в дело, будет равнозначно наделению этой стороны правом "вето", что не может быть оправдано.

131. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что отсутствие прямого согласия стороны на вступление в дело может повлечь за собой то последствие, что на этапе признания и приведения в исполнение арбитражного решения сторона, включенная таким образом в производство, может выдвинуть аргумент о том, что она не участвовала в образовании третейского суда и что, таким образом, третейский суд не был создан в соответствии с согласием сторон.

132. Для снятия этой обеспокоенности были высказаны различные предложения. Одно из них состояло в том, чтобы включить в статью 3 положение, согласно которому стороны, рассматривающие вопрос о том, чтобы потребовать вступления в дело другой стороны, должны принять такое решение на ранних этапах производства до образования третейского суда. Было отмечено, что подобное решение будет, возможно, применимо не во всех обстоятельствах.

133. Было отмечено, что в статье 20 Регламента уже, по всей вероятности, содержится решение этого вопроса, поскольку предусматривается, что любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения, если только третейский суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение с учетом ущерба для интересов других сторон или любых иных обстоятельств.

134. Другое предложение заключалось в том, чтобы прямо урегулировать этот момент в положении о вступлении в дело, заменив слова "и согласилось на такое вступление" формулировкой примерно следующего содержания: "если только арбитражный суд не сочтет после предоставления всем сторонам, включая вступающее в разбирательство лицо, возможности быть заслушанными, что вступление в дело не должно быть разрешено по причине ущерба любой из этих сторон". После обсуждения Рабочая группа приняла решение о необходимости разъяснить, что третейский суд может принять решение о включении в производство какой-либо стороны без ее согласия, при том, что до вынесения такого решения он должен предоставить этой стороне возможность изложить свою позицию и должен принять решение по вопросу о возможном ущербе. К Секретариату была обращена просьба подготовить формулировку, отражающую это решение. Еще одно

предложение, состоявшее в том, чтобы расширить предложенную формулировку, сославшись на "все обстоятельства, которые арбитражный суд сочтет приемлемыми и имеющими отношение к делу", как это сделано в статье 4.2 Швейцарского регламента международного арбитража, принято не было.

135. Рабочая группа согласилась включить слова "или решения" после слова "решение" во второе предложение пункта 4.

Местопребывание арбитража

Статья 16

Пункт 1

136. Рабочая группа согласилась исключить слова "удобства для сторон", поскольку упоминание лишь одного из обстоятельств является неоправданным и поскольку существуют другие обстоятельства, которые, возможно, будут иметь более важное значение. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 с учетом исключения слов "в том числе удобства для сторон".

Пункт 2

137. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя формулировка пункта 2, как представляется, предполагает, что арбитры не имеют права проводить заседания в любом месте, если стороны не договорились об ином. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено разделить данный пункт на два предложения и разъяснить, что арбитры могут проводить свою работу в любом месте, которое они сочтут надлежащим. Это предложение было принято Рабочей группой.

138. Было предложено исключить ссылку на "консультации", поскольку она является излишней с учетом слов "заседания и прения". Это предложение было принято Рабочей группой.

139. В целях обеспечения ясности Рабочая группа также согласилась исключить слова "несмотря на положения пункта 1". Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 с вышеупомянутыми изменениями.

Язык

Статья 17

140. Рабочая группа напомнила о своем решении исключить из Регламента ссылки на "языки" (множественное число) (A/CN.9/619, пункт 145). Рабочая группа была проинформирована о том, что подобное изменение в статье 17 может повлечь за собой негативные последствия, поскольку третейский суд будет лишен возможности использовать более одного языка.

141. Рабочая группа одобрила содержание статьи 17 с учетом использования слова "языки" во множественном числе.

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок девятой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.151 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	1–39
	Раздел I. Вводные положения (статьи 1–4 бис)	1–16
	Раздел II. Состав арбитражного суда (статьи 5–14)	17–33
	Раздел III. Арбитражное разбирательство (статьи 15–17)	34–39

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, что в будущей работе Рабочей группы первоочередное внимание следует уделить пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент")[1]. На своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносилось поправок со времени его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы в проводимых ею обсуждениях и должен оставаться руководящим принципом ее деятельности[2]. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия выразила надежду, что Рабочая группа завершит свою работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычной форме арбитража, с тем чтобы пересмотренный Регламент был окончательно рассмотрен и принят на сорок второй сессии Комиссии в 2009 году[3].

2. На своей сорок пятой сессии (Вена, 11–15 сентября 2006 года) Рабочая группа провела работу по определению областей, в которых пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ был бы полезным. На этой сессии Рабочая группа дала предварительные указания относительно различных вариантов, которые могут

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17) пункты 182–187.
[2] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть первая, пункт 175.
[3] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17, пункты 308–316.

рассматриваться в связи с предложенными пересмотренными положениями на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.143 и Add.1, с тем чтобы Секретариат мог подготовить проект пересмотренного варианта Регламента с учетом этих указаний. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/614. На своей сорок шестой сессии (Нью-Йорк, 5–9 февраля 2007 года), сорок седьмой сессии (Вена, 10–14 сентября 2007 года) и сорок восьмой сессии (Нью-Йорк, 4–8 февраля 2008 года) Рабочая группа обсудила проект пересмотренного Регламента, содержащийся в документах A/CN.9/WG.II/WP.145 и Add.1. Доклады о работе этих сессий содержатся, соответственно, в документах A/CN.9/619, A/CN.9/641 и A/CN.9/646.

3. В настоящей записке содержится аннотированный проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который подготовлен на основе обсуждений Рабочей группы на ее сессиях с сорок шестой по сорок восьмую, а также на основе замечаний, полученных от Секретариата по случаю конференций и заседаний, организованных с целью обсуждения пересмотра Регламента. Записка подготовлена с целью рассмотрения Рабочей группой для второго чтения пересмотренного варианта Регламента взамен документов A/CN.9/WG.II/WP.147 и Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.149, поскольку, как представляется, логичнее предложить полный проект пересмотренного Регламента вместо добавления аннотаций и замечания к этим предыдущим документам. Настоящая записка относится к проектам статей 1–17 пересмотренного варианта Регламента. Проекты статей 18–41 и проекты дополнительных положений рассматриваются в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1.

II. Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел I. Вводные положения

Сфера применения

Статья 1

1. Если стороны договорились о том, что споры между ними в отношении какого-либо конкретного правоотношения, независимо от того, носит ли оно договорный характер, будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом с такими изменениями, о которых стороны могут договориться. **[1]**

1 бис. Если стороны не договорились о применении другого варианта Регламента, то предполагается, что стороны арбитражного соглашения, заключенного после [дата принятия ЮНСИТРАЛ пересмотренного варианта Регламента], сослались на Регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства. Это предположение не применяется, если арбитражное соглашение заключено посредством принятия после [дата принятия ЮНСИТРАЛ пересмотренного варианта Регламента] предложения, сделанного до этой даты. **[2]**

2. Настоящий Регламент регулирует арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из его правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона. **[3]**

Замечания по проекту статьи 1

1. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа не внесла изменений в содержание пункта 1 (A/CN.9/646, пункт 71).

2. Положения пункта 1 бис не содержатся в варианте Регламента 1976 года. Этот пункт предназначен для того, чтобы определить, какой вариант Регламента применяется к арбитражному разбирательству. Предлагаемый проект основан на обсуждении Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункты 72–77). Он содержит предположение, которое должно дать указание арбитрам при решении вопроса о применении одного из вариантов Регламента, если стороны прямо не указали, какой вариант Регламента следует применять. Предположение, что стороны сослались на Регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства, применяется только к арбитражным соглашениям, заключенным после принятия пересмотренного варианта Регламента. Это предположение не применяется, если арбитражные соглашения образуются посредством принятия одной стороной или несколькими сторонами открытого предложения о проведении арбитражного разбирательства, которое было сделано другой стороной или сторонами до даты принятия пересмотренного варианта Регламента (A/CN.9/646, пункты 75 и 76).

3. Пункт 2 воспроизводится без изменений из варианта Регламента 1976 года и был одобрен по существу Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункт 78).

***ТИПОВАЯ АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА ДЛЯ ДОГОВОРОВ [4]**

Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание – Стороны могут пожелать добавить к этому: **[5]**

a) компетентный орган ... (название учреждения или имя лица);

b) число арбитров ... (один или три);

c) местопребывание арбитража ... (город и страна);

d) язык арбитражного разбирательства ...

Замечания по проекту типовой арбитражной оговорки

4. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа одобрила проект типовой арбитражной оговорки по существу (A/CN.9/646, пункт 79).

5. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли заменить слова "могут пожелать" во вводной части примечания к типовой арбитражной оговорке словами "должны", с тем чтобы указать сторонам на важность договоренности по перечисленным вопросам.

Уведомления, исчисление сроков

Статья 2

1. Для целей настоящего Регламента любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, считается полученным, если оно вручено адресату или доставлено в обычное местожительство, в местонахождение коммерческого предприятия или по указанному адресу адресата, либо – если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок – в последнее известное местожительство или местонахождение коммерческого предприятия адресата. Уведомление считается полученным в день такого вручения или доставки. **[6]**

[1 бис. Любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, доставляется с помощью заказной почты, вручения под расписку, курьерской службы или передается посредством телекса, факсимильной связи или других средств связи, включая электронные сообщения, которые обеспечивают запись, подтверждающую факт передачи.] **[7]**

2. Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления, извещения, сообщения или предложения. Если последний день срока падает на официальный праздник или нерабочий день в местожительстве или в местонахождении коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении. **[8]**

Замечания по проекту статьи 2

6. Пункт 1 отражает решения Рабочей группы, принятые на ее сорок восьмой сессии, относительно сохранения слова "вручено" и замены ссылки на почтовый адрес словами "по указанному адресу" (A/CN.9/646, пункты 80–82). Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли в пункте 1 прямо регулировать случаи, когда попытки доставить уведомление были сделаны, но не удались, посредством внесения в пункт 1 поправок, выделенных жирным шрифтом: "Для целей настоящего Регламента любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, считается полученным, если оно вручено адресату или доставлено в обычное местожительство, в местонахождение коммерческого предприятия или по указанному адресу адресата. Если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, **такая доставка осуществляется или предпринимаются попытки ее осуществить** в последнее местожительство или местонахождение коммерческого предприятия адресата. Уведомление считается полученным в день **такого вручения или доставки или попытки осуществить доставку**".

7. Положения пункта 1 бис не содержались в варианте Регламента 1976 года. В проекте пункта 1 бис отражено решение Рабочей группы включить конкретную формулировку, которая допускала бы использование как электронных, так и традиционных форм передачи сообщений (A/CN.9/614, пункт 39). Однако предлагаемый проект, который соответствует положению, обычно

предусматриваемому в других арбитражных регламентах, не обеспечивает полностью удовлетворительного решения вопроса о доказательстве получения или отправления сообщения. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли добавлять такое положение в Регламент, с учетом того, что пункт 1 охватывает все виды сообщений, как традиционные, так и электронные, и отсутствие такого положения, как представляется, ранее не создавало трудностей.

8. Пункт 2 воспроизводится без изменений из варианта Регламента 1976 года и был одобрен по существу Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункт 84).

Уведомление об арбитраже и ответ

Статья 3

1. Сторона или стороны, возбуждающие арбитражное разбирательство (далее именуемые "истец"), направляют другой стороне или сторонам (далее именуемым "ответчик") уведомление об арбитраже. **[9]**

2. Арбитражное разбирательство считается начатым в день получения ответчиком уведомления об арбитраже. **[10]**

3. Уведомление об арбитраже должно включать: **[11]**

a) требование о передаче спора на арбитражное разбирательство;

b) наименования и контактные данные сторон;

c) указание на соответствующее арбитражное соглашение;

d) указание на какой-либо договор или другой юридический документ, из которого или в отношении которого возникает спор или, в отсутствие такого договора или документа, краткое описание соответствующего правоотношения;

e) краткое описание искового требования и указание, в соответствующем случае, размера спорной суммы;

f) испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты;

g) предложение относительно числа арбитров, языка и местопребывания арбитража, если это не было ранее согласовано сторонами.

4. Уведомление об арбитраже может включать также:

a) предложение о назначении компетентного органа, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 4 бис;

a бис) предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 6;

b) уведомление о назначении арбитра, которое предусмотрено в статье 7 или в статье 7 бис [;

c) исковое заявление, о котором говорится в статье 18]. **[12]**

5. В течение 30 дней после получения уведомления об арбитраже ответчик направляет истцу ответ на уведомление об арбитраже, который должен [, по возможности,] включать: **[13]**

a) любой отвод арбитражного суда, учрежденного в соответствии с настоящим Регламентом, по неподсудности;

b) полное наименование и контактные данные каждого ответчика;

c) ответ на информацию, изложенную в уведомлении об арбитраже в соответствии с подпунктами c), d), e) и f) пункта 3 статьи 3;

d) предложение относительно числа арбитров, языка и местопребывания арбитража, если это не было ранее согласовано сторонами.

6. Ответ на уведомление об арбитраже может включать также:

a) предложение о назначении компетентного органа, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 4 бис;

b) предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 6;

c) уведомление о назначении ответчиком арбитра, которое предусмотрено в статье 7 или статье 7 бис;

d) краткое описание встречных требований или требований для целей зачета, если таковые имеются, в том числе, если это уместно, указание соответствующих сумм и испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты.

7. Образованию арбитражного суда не препятствует: a) любое разногласие в отношении достаточности уведомления об арбитраже, которое в конечном счете подлежит урегулированию арбитражным судом; или b) непредставление ответчиком ответа на уведомление об арбитраже. При любых обстоятельствах арбитражный суд начинает разбирательство в порядке, который сочтет надлежащим. **[14]**

Замечания по проекту статьи 3

9. Слова "или стороны" были добавлены в пункт 1, с тем чтобы охватить арбитраж с участием многих сторон, как было решено Рабочей группой на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/619, пункт 51).

10. Пункт 2 воспроизведен без изменений из варианта Регламента 1976 года и был одобрен Рабочей группой по существу.

11. Пункт 3 включает изменения, согласованные Рабочей группой на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/619, пункты 52 и 54).

12. На своей сорок шестой сессии Рабочая группа решила дополнительно обсудить вопрос о том, следует ли отсрочить принятие истцом решения, что его уведомление об арбитраже будет представлять собой исковое заявление, до той стадии разбирательства, которая рассматривается в статье 18 (A/CN.9/619, пункт 57). Если такой вариант сохраняется, подпункт c) пункта 4 может быть исключен и в статью

18 может быть добавлено следующее положение: "Истец может решить, что его уведомление об арбитраже, предусмотренное в пункте 3 статьи 3, будет считаться исковым заявлением" (см. документ (A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, пункт 1). В таком случае аналогичное решение предлагается в отношении ответа на уведомление об арбитраже, когда ответчик получит возможность решить, следует ли рассматривать его ответ на уведомление об арбитраже как его возражения по иску в соответствии со статьей 19. В статью 19 будет добавлен следующий пункт: "Ответчик может решить, что его ответ на уведомление об арбитраже, предусмотренный в пункте 5 статьи 3, считается возражением по иску" (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, пункт 2).

13. Пункты 5 и 6, которые касаются ответа на уведомление об арбитраже, не содержались в варианте Регламента 1976 года, и проект представлен с учетом замечаний, высказанных в Рабочей группе в отношении необходимости использования более точной формулировки (A/CN.9/619, пункты 58 и 60).

14. Положения пункта 7 не содержались в варианте Регламента 1976 года. Этот пункт соответствует решению Рабочей группы о добавлении положения, предусматривающего, что недостаточность уведомления об арбитраже или непредставление ответчиком ответа на уведомление об арбитраже не должны препятствовать учреждению арбитражного суда и что последствия такого непредставления устанавливаются арбитражным судом (A/CN.9/619, пункты 55 и 56).

Представительство и помощь

Статья 4 [15]

> Стороны могут быть представлены лицами, выбранными ими, или пользоваться помощью таких лиц. Имена и адреса таких лиц должны быть сообщены всем сторонам. В этом сообщении должно указываться, произведено ли данное назначение для целей представительства или для целей помощи. [Если какое-либо лицо должно выступать в качестве представителя стороны, арбитражный суд сам или по просьбе любой из сторон может в любое время потребовать подтверждения полномочий, предоставленных этому представителю, в такой форме, какую может определить арбитражный суд].

Замечания по проекту статьи 4

15. Статья 4 содержит изменения, согласованные Рабочей группой на ее сорок шестой сессии, которые заключаются в замене в первом предложении слов "которых они выбирают сами" на слова "выбранными ими" (A/CN.9/619, пункт 63) и в исключении во втором предложении слов "в письменной форме", поскольку способ обмена сообщениями в отношениях между сторонами и с арбитражным судом уже рассматривается в статье 2 (A/CN.9/619, пункт 68). Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, существует ли необходимость в последнем предложении о предоставлении подтверждения полномочий, которое добавлено к варианту Регламента 1976 года (A/CN.9/619, пункты 64–67).

Назначающие и компетентные органы

Статья 4 бис [16]

> 1. Если компетентный орган еще не согласован, сторона может в любое время предложить одно или несколько учреждений или лиц

[включая Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда (далее именуемого "ППТС")], одно из которых будет выступать в качестве компетентного органа.

2. Если все стороны не договорились о выборе компетентного органа в течение 30 дней после получения всеми другими сторонами предложения, сделанного в соответствии с пунктом 1, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС о назначении компетентного органа.

3. Если компетентный орган отказывается выступать в этом качестве или если он не назначает арбитра в течение 30 дней после того, как он получит соответствующую просьбу стороны, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС о назначении компетентного органа. Если компетентный орган отказывается или не может вынести какое-либо решение о вознаграждении членов арбитражного суда в течение 30 дней после получения им соответствующей просьбы стороны в соответствии с пунктом 4 статьи 39, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС о принятии такого решения.

4. При осуществлении своих функций в соответствии с настоящим Регламентом компетентный орган может запросить у любой стороны информацию, которую он считает необходимой, и в той мере, в какой он посчитает возможным, он дает сторонам возможность представить их мнения. Все сообщения между любой стороной и компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС предоставляются также отправителем всем другим сторонам.

5. Когда к компетентному органу обращаются с просьбой о назначении арбитра в соответствии со статьями 6, 7, 7 бис или 13, сторона, которая обращается с такой просьбой, направляет компетентному органу копии уведомления об арбитраже и ответа на уведомление об арбитраже, если таковой имеется.

6. Компетентный орган учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, и принимает во внимание целесообразность назначения арбитра иной национальности, чем национальности сторон.

Замечания по проекту статьи 4 бис

16. Статья 4 бис не содержится в варианте Регламента 1976 года. Ее цель состоит в разъяснении пользователям Регламента важной роли компетентного органа, особенно в контексте арбитража, проводимого не под эгидой какого-либо учреждения. Проект предназначен для того, чтобы уточнить роль назначающих и компетентных органов, как она обсуждалась Рабочей группой на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/619, пункты 69–78). Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в пункт 1 ссылку на Генерального секретаря ППТС как один из институтов, который мог бы выступать в качестве компетентного органа.

Раздел II. Состав арбитражного суда

Число арбитров

Статья 5 [17]

1. *Вариант 1:* [Если стороны ранее не договорились о числе арбитров и если в течение 30 дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны не договорились о том, что будет лишь один арбитр, то назначаются три арбитра.]

Вариант 2: [Если стороны ранее не договорились о числе арбитров, назначается один арбитр, за исключением случаев, когда или истец в своем уведомлении об арбитраже, или ответчик в течение 30 дней после получения уведомления об арбитраже просит о том, чтобы были три арбитра, и в таком случае назначаются три арбитра.]

Замечания по проекту статьи 5

17. Статья 5 содержит альтернативные предложения относительно числа арбитров, которые были выдвинуты в ходе дискуссий на сорок шестой сессии Рабочей группы (A/CN.9/619, пункты 79–82).

Назначение арбитров (статьи 6–8)

Статья 6 [18]

1. Если стороны договорились, что должен быть назначен единоличный арбитр, и если в течение 30 дней после получения всеми другими сторонами предложения о назначении единоличного арбитра стороны не пришли к соглашению о выборе единоличного арбитра, то единоличный арбитр назначается компетентным органом.

2. Компетентный орган по просьбе любой из сторон назначает единоличного арбитра как можно скорее. Производя такое назначение, компетентный орган использует нижеследующую процедуру-список, если только стороны не договорятся о неприменении этой процедуры или компетентный орган по своему усмотрению не признает нецелесообразным ее использование в конкретном случае:

a) по просьбе одной из сторон компетентный орган направляет каждой из сторон идентичный список, содержащий не менее трех имен;

b) в течение 15 дней после получения этого списка каждая сторона может возвратить его компетентному органу, исключив имя или имена, против которых она возражает, и пронумеровав остающиеся в списке имена в порядке своего предпочтения;

c) по истечении вышеупомянутого срока компетентный орган назначает единоличного арбитра из числа лиц, одобренных в возвращенных ему списках, и в соответствии с порядком предпочтения, указанным сторонами;

d) если по какой-либо причине назначение не может быть произведено в соответствии с данной процедурой, компетентный орган вправе назначить единоличного арбитра по своему усмотрению.

Замечания по проекту статьи 6

18. На своей сорок шестой сессии Рабочая группа одобрила статью 6 по существу (A/CN.9/646, пункт 84). В соответствии с рекомендацией Рабочей группы в отношении того, чтобы проанализировать возможность дальнейшего упрощения Регламента после принятия проекта статьи 4 бис, пункты 1 и 2 статьи 6 варианта Регламента 1976 года были объединены, а пункт 4 исключен, поскольку его содержание охватывается пунктом 6 проекта статьи 4 бис (A/CN.9/619, пункт 69).

Статья 7 [19]

1. В случае, когда должны быть назначены три арбитра, каждая сторона назначает по одному арбитру. Назначенные таким образом два арбитра избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра-председателя арбитражного суда.

2. Если в течение 30 дней после получения от любой из сторон уведомления о назначении арбитра другая сторона не уведомит первую сторону о назначенном ею арбитре, первая сторона может просить компетентный орган назначить второго арбитра.

3. Если в течение 30 дней после назначения второго арбитра два арбитра не договорились о выборе арбитра-председателя, последний назначается компетентным органом в таком же порядке, который предусмотрен в статье 6 для назначения единоличного арбитра.

Замечания по проекту статьи 7

19. На своей сорок шестой сессии Рабочая группа одобрила статью 7 по существу (A/CN.9/646, пункт 85). Подпункт b) пункта 2 статьи 7, который содержится в варианте Регламента 1976 года, был исключен по той же причине, которая указана выше в пункте 18.

Статья 7 бис [20]

1. Для целей пункта 1 статьи 7, если должны быть назначены три арбитра и в качестве истца или ответчика выступают несколько сторон, то, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином способе назначения арбитров, несколько сторон совместно, будучи либо истцом, либо ответчиком, назначают арбитра.

2. Если стороны договорились, что арбитражный суд должен состоять из иного числа арбитров, чем один или три, то арбитры назначаются таким способом, который согласуют стороны.

3. В случае если не удается учредить арбитражный суд в соответствии с пунктами 1 и 2, компетентный орган, по просьбе любой из сторон, учреждает арбитражный суд и при этом может отозвать любое ранее сделанное назначение и назначить или переназначить каждого из арбитров, а также назначить одного из них в качестве арбитра-председателя.

Замечания по проекту статьи 7 бис

20. Статья 7 бис не содержалась в варианте Регламента 1976 года. Цель пункта 1 состоит в регулировании ситуации, когда в арбитраже участвуют более двух сторон,

и проект предназначен для того, чтобы разъяснить, как должны назначаться арбитры, если в качестве истца или ответчика выступают несколько сторон и стороны договорились о назначении трех арбитров. В пункте 2 рассматриваются ситуации, когда стороны договорились о назначении иного числа арбитров, чем один или три, то есть ситуации, не охваченные статьями 6 и 7 (A/CN.9/619, пункт 83). Пункт 3 предусматривает решение в случае, если в таких ситуациях не учреждается арбитражный суд, и включает предложения, внесенные в Рабочей группе (A/CN.9/619, пункты 88–91).

Замечания по статье 8 варианта Регламента 1976 года

21. Рабочая группа решила исключить статью 8, содержание которой отражено в статье 4 бис о назначающих и компетентных органах (A/CN.9/619, пункт 94).

Отвод арбитров (статьи 9–12)

Статья 9 [22]

Если к какому-либо лицу обращаются в связи с возможным его назначением в качестве арбитра, оно сообщает любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента своего назначения и в течение всего арбитражного разбирательства незамедлительно сообщает о любых таких обстоятельствах сторонам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.

Типовые заявления о независимости [23]

Отсутствие обстоятельств, подлежащих раскрытию: Я независим(а) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться. Насколько мне известно, обстоятельства, прошлые или нынешние, которые могут вызвать оправданное сомнение в моей беспристрастности, отсутствуют. Настоящим я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов арбитражного суда о любых таких обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известны в течение настоящего арбитражного разбирательства.

Наличие обстоятельств, подлежащих раскрытию: Я независим(а) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться. К настоящему прилагается заявление a) о моих прошлых и нынешних профессиональных, коммерческих и других связях со сторонами и b) о любых других обстоятельствах, которые могут вызвать у какой-либо стороны сомнения в моей независимости и беспристрастности. [*Включить заявление*] Настоящим я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов арбитражного суда о любых таких новых отношениях или обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известны в течение настоящего арбитражного разбирательства.

Замечания по проекту статьи 9 и типовым заявлениям о независимости

22. На своей сорок шестой сессии Рабочая группа одобрила статью 9 по существу (A/CN.9/619, пункт 95).

23. Типовые заявления о независимости не содержались в варианте Регламента 1976 года. Цель включения в Регламент этих заявлений состоит в том, чтобы указать

на необходимое содержание обязанности раскрывать информацию (A/CN.9/619, пункт 96).

Статья 10 **[24]**

1. Любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости.

2. Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по основаниям, которые стали известны ей после такого назначения.

Замечания по проекту статьи 10

24. На своей сорок шестой сессии Рабочая группа одобрила статью 10 по существу (A/CN.9/619, пункт 100).

Статья 11 **[25]**

1. Сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, должна направить уведомление об отводе в течение 15 дней после того, как о его назначении было сообщено этой стороне, или в течение 15 дней, после того как обстоятельства, упомянутые в статьях 9 и 10, стали ей известны.

2. Уведомление об отводе направляется всем другим сторонам, отводимому арбитру и другим членам арбитражного суда. Такое уведомление [составляется в письменной форме и] должно содержать основания для отвода. **[26]**

3. Когда отвод арбитру был заявлен какой-либо стороной, [все другие стороны] [сторона или стороны, которые назначили отводимого арбитра,] могут согласиться на отвод арбитра. Арбитр, в отношении которого заявлен отвод, может также сам отказаться от должности. Ни такое согласие, ни такой отказ не предполагают признания действительности оснований для отвода. В обоих случаях для замещения арбитра применяется в полном объеме процедура, предусмотренная в статье 6, 7 или 7 бис, даже если в процессе назначения отводимого арбитра одна из сторон не воспользовалась своим правом на назначение или на участие в назначении. **[27]**

Замечания по проекту статьи 11

25. На своей сорок шестой сессии Рабочая группа одобрила статью 11 по существу (A/CN.9/619, пункт 101).

26. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли исключать слова "составляется в письменной форме", приведенные в квадратных скобках в пункте 2, поскольку способ обмена информацией уже рассматривается в статье 2.

27. Рабочая группа может пожелать рассмотреть в отношении пункта 3 вопрос о том, следует ли, когда арбитр отводится стороной, предоставить всем сторонам право возразить против отвода или это право должно быть предоставлено только той стороне, которая назначила отводимого арбитра. Такой же вопрос возникает в связи с пунктом 1 статьи 12 (см. ниже пункт 28).

Статья 12

1. Если в течение 15 дней с даты уведомления об отводе [любая другая сторона] [сторона или стороны, которые назначили отводимого арбитра,] не согласна [не согласны] с отводом и если отводимый арбитр сам не отказывается от должности, сторона, заявляющая отвод, может продолжить процедуру отвода. В таком случае она в течение 30 дней с даты уведомления об отводе обращается с просьбой о вынесении компетентным органом решения об отводе. Если не был назначен или определен компетентный орган, решение может быть запрошено в течение 15 дней с даты назначения или определения компетентного органа. **[28]**

2. Компетентный орган может отклонить отвод, если сторона, заявляющая отвод, должна была знать об основаниях для отвода на более ранней стадии процедуры. **[29]**

Замечания по проекту статьи 12

28. Слова, приведенные в пункте 1 в квадратных скобках, отражают вопрос о том, следует ли предоставить всем сторонам право возразить против отвода или это право должно быть предоставлено только той стороне, которая назначила отводимого арбитра (см. выше, пункт 27). В пункте 1 отражено решение Рабочей группы сократить сроки для отвода (A/CN.9/619, пункт 102). Подпункты a)–c) пункта 1 статьи 12 варианта Регламента 1976 года, в которых содержится ссылка на компетентный орган, исключаются, поскольку этот вопрос в целом решается в соответствии со статьей 4 бис (A/CN.9/619, пункт 69).

29. Пункт 2 не содержался в варианте Регламента 1976 года. Его цель состоит в том, чтобы дать указание компетентному органу, с тем чтобы сдерживать тактику затягивания, когда сторона неоднократно злоупотребляет процедурой отвода. Пункт 2 статьи 12 варианта Регламента 1976 года о назначении нового арбитра в случае удовлетворения заявления об отводе перенесен в статью 13, в которой регулируется вопрос о замене арбитра (см. ниже пункт 32).

Замена арбитра

Статья 13

1. С учетом положений пунктов 2 и 3, в случае необходимости замены арбитра в ходе арбитражного разбирательства новый арбитр назначается или избирается в соответствии с предусмотренной в статьях 6–9 процедурой, которая была применима в отношении назначения или избрания заменяемого арбитра. Эта процедура применяется даже в том случае, если в ходе назначения заменяемого арбитра сторона не воспользовалась своим правом на назначение или на участие в назначении. **[30]**

2. В случае если арбитр подал в отставку по необоснованным причинам или отказывается либо не способен выполнять свои функции, компетентный орган может по просьбе любой из сторон либо заменить этого арбитра, либо разрешить другим арбитрам продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела. **[31]**

3. В случае удовлетворения просьбы об отводе согласно статье 12 или замены арбитра согласно пункту 2 компетентный орган принимает решение о том, применять ли процедуру назначения арбитра, предусмотренную в статьях 6–9, которая была применима к назначению или избранию заменяемого арбитра, или назначить нового арбитра. **[32]**

Замечания по проекту статьи 13

30. В пункте 1 устанавливается общая норма о назначении нового арбитра "в случае необходимости замены арбитра", независимо от причины такой замены. Конкретные ситуации ухода в отставку по необоснованным причинам или удовлетворение просьбы об отводе рассматриваются в пунктах 2 и 3. Последнее предложение этого пункта 1 предлагается добавить с целью приведения в соответствие с пунктом 3 статьи 11.

31. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, отражает ли пункт 2 замечания, сделанные в Рабочей группе на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/619, пункты 107–112).

32. Пункт 3 ранее содержался в пункте 2 статьи 12 варианта Регламента 1976 года (см. выше, пункт 29). Предлагается переместить это положение в статью 13, поскольку его содержание касается назначения нового арбитра. Следует напомнить, что Рабочая группа решила на своей сорок шестой сессии, что это положение должно разрешать компетентному органу прямо назначать арбитра, если он считает, что обстоятельства арбитражного разбирательства требуют лишения стороны права назначить нового арбитра (A/CN.9/619, пункты 103 и 105).

Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра

Статья 14 [33]

Если производится замена арбитра, разбирательство возобновляется со стадии, на которой заменяемый арбитр прекратил выполнять свои функции, если арбитражный суд не примет иного решения.

Замечания по проекту статьи 14

33. На своей сорок шестой сессии Рабочая группа одобрила статью 14 по существу (A/CN.9/619, пункт 113). Ссылка на статьи 11–13, которая содержится в этой статье в варианте Регламента 1976 года, исключена, поскольку отсутствует необходимость ограничивать применение этой статьи.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Общие положения

Статья 15

1. С соблюдением настоящего Регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на соответствующей стадии процесса возможности для изложения своей позиции. Арбитражный суд по своему усмотрению ведет разбирательство, стремясь избежать неоправданных

задержек и расходов и обеспечить справедливый и эффективный процесс разрешения спора между сторонами. **[34]**

1 бис. Арбитражный суд может в любой момент продлить или сократить: a) любой срок, установленный в Регламенте; или b) после предложения сторонам представить их позиции любой срок, согласованный сторонами. **[35]**

2. Если на соответствующей стадии процесса любая сторона просит об этом, арбитражный суд проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или устных прений. При отсутствии такой просьбы арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли такие слушания или осуществлять разбирательство на основании документов и других материалов.

3. Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею всем другим сторонам. **[36]**

[4. Арбитражный суд может по ходатайству любой стороны разрешить одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитражное разбирательство в качестве стороны, при условии что такое третье лицо является стороной арбитражного соглашения и согласилось на на такое вступление. Арбитражный суд может вынести арбитражное решение в отношении всех сторон, участвующих таким образом в арбитражном разбирательстве.] **[37]**

Замечания по проекту статьи 15

34. На своей сорок шестой сессии Рабочая группа одобрила пункт 1 по существу (A/CN.9/619, пункт 114).

35. Пункт 1 бис не содержался в варианте Регламента 1976 года. Он отражает решение Рабочей группы в отношении того, что в Регламенте следует предусмотреть полномочия арбитражного суда на изменение сроков, установленных в Регламенте, но не на изменение без предварительных консультаций общих сроков, которые могут быть установлены сторонами в их соглашениях (A/CN.9/619, пункт 136).

36. На своей сорок шестой сессии Рабочая группа одобрила пункты 2 и 3 по существу. Слова "сообщения, направляемые" в пункте 3 предлагается включить вместо слов "документы и информация, представляемые" в целях последовательности терминологии, употребляемой в Регламенте.

37. Рабочая группа решила, что включение положения о вступлении третьих сторон в разбирательство явится значительным изменением Регламента, и приняла к сведению различные мнения, высказанные по этому вопросу (A/CN.9/619, пункты 121–126). Рабочая группа решила рассмотреть этот вопрос на одной из будущих сессий на основе информации, которая будет представлена Секретариату арбитражными учреждениями относительно распространенности и практической важности случаев вступления третьих сторон в арбитражное разбирательство (A/CN.9/619, пункт 126). После консультаций Секретариат получил замечания от Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (МТП), Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА) и Швейцарской арбитражной ассоциации (АСА). В статье, озаглавленной "Multiparty and

Multicontract Arbitration: Recent ICC Experience" (Многосторонний и многоконтрактный арбитраж: опыт МТП за последнее время)[4], МТП приводит краткую информацию по отдельным аспектам ее опыта в отношении вступления третьих сторон в разбирательство. МТП, как правило, придерживается консервативной точки зрения, согласно которой по регламенту только истец имеет право указывать стороны в разбирательстве[5]. Однако в трех недавно рассмотренных делах, в которых МТП допустила вступление новой стороны в арбитражное разбирательство по просьбе ответчика, применялся более умеренный подход. Как представляется, МТП может допустить вступление новой стороны в разбирательство по просьбе ответчика только при соблюдении двух условий. Во-первых, третья сторона должна была подписать арбитражное соглашение, на основании которого подана просьба о проведении арбитражного разбирательства. Во-вторых, ответчик должен был выдвинуть требования в отношении этой новой стороны. ЛСМА сообщил Секретариату, что ходатайства о вступлении третьих сторон в разбирательство в соответствии со статьей 22.1 h) арбитражного регламента ЛСМА[6] были поданы примерно в десяти случаях со времени включения соответствующего положения в регламент в 1998 году, и эти ходатайства редко удовлетворялись. АСА сообщила, что она отдает предпочтение либеральному подходу, отраженному в пункте 2 статьи 4 Швейцарского регламента[7], в соответствии с которым решение вопроса о вступлении третьих сторон в разбирательство оставляется на усмотрение арбитражного суда после консультаций со всеми сторонами и с учетом всех соответствующих и применимых обстоятельств. Швейцарский регламент не требует, чтобы одна из сторон в арбитражном разбирательстве давала свое согласие на участие третьей стороны в арбитраже. Пока что сообщений о вынесении решений о вступлении третьих сторон в разбирательство на основании пункта 2 статьи 4 Швейцарского регламента не поступало.

---

[4] Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent ICC Experience, *by Anne Marie Whitesell and Eduardo Silva-Romero, published in the ICC International Court of Arbitration bulletin, 2003 Special Supplement – Publication 688 Complex Arbitration.*

[5] МТП указала, что в ее регламенте не содержится положения о вступлении третьих сторон в разбирательство и что в пункте 6 статьи 4 регламента МТП, которая иногда называется положением о "вступлении третьих сторон в разбирательство", речь идет не о вступлении третьих сторон в разбирательство, а об объединении исков, в связи с которыми были начаты несколько арбитражных разбирательств, и все стороны в этих арбитражных разбирательствах одни и те же. Суд МТП выработал практику, в соответствии с которой в определенных обстоятельствах он допускает вступление новых сторон в разбирательство по просьбе ответчика.

[6] Статья 22.1 h) регламента ЛСМА гласит: "Если стороны в какой-либо момент не договорились в письменной форме об обратном, арбитражный суд имеет право по ходатайству какой-либо стороны или по собственной инициативе, но в любом случае после предоставления сторонам разумной возможности изложить свои мнения: h) разрешить, только по ходатайству какой-либо стороны, одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитражное разбирательство в качестве стороны, при условии что такое третье лицо и ходатайствующая сторона согласились на это в письменной форме, и вынести впоследствии единое окончательное арбитражное решение или отдельные арбитражные решения в отношении всех сторон, участвующих таким образом в арбитраже".

[7] В пункте 2 статьи 4 Швейцарского регламента предусмотрено, что, "если третья сторона просит разрешить ей участвовать в уже начатом в соответствии с настоящим Регламентом арбитражном разбирательстве или если сторона в уже начатом в соответствии с настоящим Регламентом арбитражном разбирательстве желает привлечь третью сторону к участию в арбитражном разбирательстве, арбитражный суд должен вынести решение по такой просьбе после консультаций со всеми сторонами, принимая во внимание все обстоятельства, которые он считает относящимися и применимыми к делу".

Местопребывание арбитража

Статья 16 **[38]**

1. Если стороны не договорились ранее о местопребывании арбитража, такое местопребывание определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела, в том числе удобства для сторон. Арбитражное решение считается вынесенным в местопребывании арбитража.

2. Несмотря на положения пункта 1, арбитражный суд может заседать, если стороны не договорились об ином, в любом месте, которое он считает удобным для проведения консультаций, слушаний, заседаний и прений.

Замечания по проекту статьи 16

38. В Рабочей группе было выражено мнение, что, возможно, потребуется провести разграничение между юридическим и физическим местами арбитражного разбирательства и что изменение употребляемой терминологии может способствовать внесению ясности (A/CN.9/619, пункт 138). Предлагаемый проект имеет целью провести разграничение между местопребыванием арбитража (означающим юридическое место) и географическим местом, где могут проводиться заседания, по аналогии с терминологией, принятой согласно статье 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Язык

Статья 17 **[39]**

1. С соблюдением соглашения сторон арбитражный суд после его назначения незамедлительно решает вопрос о языке [или языках], который [которые] должен [должны] использоваться в арбитражном процессе. Это решение относится к исковому заявлению, возражениям ответчика по иску и к любым другим письменным заявлениям и, в случае проведения устного разбирательства, к языку [или языкам], который [которые] должен [должны] использоваться в ходе такого разбирательства.

2. Арбитражный суд может распорядиться о том, чтобы любые документы, приложенные к исковому заявлению или к возражениям ответчика по иску, а равно любые дополнительные документы или доказательства, представленные в ходе разбирательства на языке подлинника, сопровождались переводом на язык [или языки], о котором [которых] договорились стороны или который [которые] определен [определены] арбитражным судом".

Замечания по проекту статьи 17

39. Исключение в Регламенте ссылки на "языки" во множественном числе, которое обсуждалось Рабочей группой на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/619, пунукт 145), может быть истолковано как указание на то, что арбитры должны выбрать один язык, который будет использоваться в арбитражном процессе. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, является ли целесообразным исключение этой ссылки, поскольку обычно в международном коммерческом арбитраже участвуют

стороны из различных стран и не все они обязательно знают один язык. Поэтому использование нескольких языков может, при определенных обстяотельствах, стать решением, с помощью которого арбитражный суд преодолеет трудности, возникающие в результате того, что стороны не выбрали единый язык для арбитражного разбирательства.

A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок девятой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	1–44
	Раздел III. Арбитражное разбирательство (статьи 18–30)	1–21
	Раздел IV. Арбитражное решение (статьи 31–41)	22–42
	Проекты дополнительных положений	43–44

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, что в будущем Рабочей группе следует уделять первоочередное внимание пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент")[1]. На своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не менялся с момента своего принятия в 1976 году и что этот пересмотр должен послужить обновлению Регламента и повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил ей полезным руководством при проведении обсуждений и должен оставаться руководящим принципом ее работы[2]. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия выразила надежду, что Рабочая группа завершит свою работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычной форме арбитража, с тем чтобы пересмотренный Регламент был окончательно рассмотрен и принят на сорок второй сессии Комиссии в 2009 году[3].

2. На своей сорок пятой сессии (Вена, 11–15 сентября 2006 года) Рабочая группа провела работу по определению областей, в которых пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ был бы полезным. На этой сессии Рабочая группа дала предварительные указания относительно различных вариантов, которые могут быть обсуждены в связи с предложенными пересмотренными положениями на основе

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 182–187.
[2] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 175.
[3] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункты 308–316.

документов A/CN.9/WG.II/WP.143 и Add.1, с тем чтобы Секретариат мог подготовить проект пересмотренного варианта Регламента с учетом этих указаний. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/614. На своей сорок шестой (Нью-Йорк, 5–9 февраля 2007 года), сорок седьмой (Вена, 10–14 сентября 2007 года) и сорок восьмой (Нью-Йорк, 4–8 февраля 2008 года) сессиях Рабочая группа обсудила проект пересмотренного Регламента, содержащийся в документах A/CN.9/WG.II/WP.145 и Add.1. Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/619, A/CN.9/641 и A/CN.9/646, соответственно.

3. В настоящей записке содержится аннотированный проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, подготовленный на основе обсуждений в Рабочей группе, состоявшихся на ее сорок шестой – сорок восьмой сессиях, и на основе замечаний, полученных Секретариатом в связи с конференциями и совещаниями, организованными для обсуждения пересмотра Регламента. Записка подготовлена для рассмотрения в Рабочей группе перед вторым чтением пересмотренного варианта Регламента и призвана заменить документы A/CN.9/WG.II/WP.147 и Add.1, а также A/CN.9/WG.II/WP.149, поскольку, как выяснилось, лучше предложить весь проект пересмотренного Регламента сразу, чем добавлять новые пояснения и комментарии к таким старым документам. Настоящая записка охватывает статьи 18–41 пересмотренного варианта Регламента, и, кроме того, в ней содержатся проекты дополнительных положений. Проекты статей 1–17 являются предметом рассмотрения в документе A/CN.9/WG.II/WP.151.

II. Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Исковое заявление

Статья 18 [1]

1. В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, истец направляет ответчику и каждому из арбитров свое исковое заявление в письменной форме. Если истец того пожелает, он может рассматривать в качестве своего искового заявления уведомление об арбитраже, упоминаемое в пункте 3 статьи 3.

2. Исковое заявление должно включать:

a) наименования и контактные данные сторон;

b) изложение обстоятельств, подтверждающих исковое требование;

c) спорные вопросы;

d) содержание искового требования;

e) юридические основания или аргументы, подкрепляющие исковое требование.

3. К исковому заявлению прилагаются копии любого договора или другого юридического документа и арбитражного соглашения. Исковое

заявление должно сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательственными материалами, на которые опирается истец, или ссылками на них.

Замечания к проекту статьи 18

1. В пунктах 1, 2 и 3 нашли отражение изменения, одобренные Рабочей группой на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/619, пункты 147–154). Последнее предложение предлагается добавить в пункт 1 для применения в ситуации, когда истец решит считать свое уведомление об арбитраже исковым заявлением. Главное здесь – дать истцу возможность не принимать решение о том, считать ли его уведомление об арбитраже исковым заявлением, в момент уведомления об арбитраже, а позволить ему отложить принятие такого решения до тех пор, пока арбитражный суд не потребует от него представить это заявление. Если это предложение будет одобрено Рабочей группой, то тогда нужно будет исключить пункт 4 c) статьи 3 (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.151, пункт 12).

Возражения по иску

Статья 19

1. В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, ответчик направляет истцу и каждому из арбитров свои возражения по иску в письменной форме. Если ответчик того пожелает, он может рассматривать в качестве возражений по иску свой ответ на уведомление об арбитраже, упоминаемое в пункте 5 статьи 3. **[2]**

2. В возражениях по иску должны содержаться ответы в отношении пунктов b), c), d) и e) искового заявления (пункт 2 статьи 18). Возражения ответчика по иску должны сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательственными материалами, на которые опирается ответчик, или ссылками на них.

3. В своих возражениях по иску или на более поздней стадии арбитражного процесса, если арбитражный суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск или заявить требование в целях зачета [*вариант 1*: возникающее из того же правоотношения, будь то договорного или нет] [*вариант 2*: при условии, что это предусмотрено арбитражным соглашением.] **[3]**

4. В отношении встречного иска и требования, заявляемого в целях зачета, применяются положения пункта 2 статьи 18.

Замечания к проекту статьи 19

2. Последнее предложение предлагается добавить в пункт 1 для применения в ситуации, когда ответчик решит считать свой ответ на уведомление об арбитраже возражениями по иску (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.151, пункт 12).

3. Рабочая группа решила, что пункт 3 должен содержать положение о зачете и что компетенция арбитражного суда на рассмотрение встречных исков или вопросов зачета должна, при соблюдении некоторых условий, распространяться за пределы договорных отношений, из которых возникло основное требование, и существовать

в более широком круге обстоятельств (A/CN.9/614, пункты 93 и 94; A/CN.9/619, пункты 157–160). Для обеспечения такого расширения в варианте 1 слова "возникающее из того же договора", содержавшиеся в версии этого пункта образца 1976 года, были заменены словами "возникающее из того же правоотношения, будь то договорного или нет" (A/CN.9/619, пункт 157). В варианте 2 отражено предложение в отношении того, чтобы это положение не требовало наличия связи между иском и встречным иском или требованием в целях зачета и чтобы оставить решение этого вопроса на усмотрение арбитражного суда (A/CN.9/619, пункт 158).

Изменения исковых требований или возражений

Статья 20 [4]

В ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения, включая встречный иск, если только арбитражный суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение с учетом допущенной задержки или ущерба для интересов других сторон или любых иных обстоятельств. Однако исковое требование не может быть изменено таким образом, чтобы в результате изменения оно оказалось выходящим за пределы арбитражного соглашения.

Замечания к проекту статьи 20

4. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 20 (A/CN.9/619, пункт 161). В соответствии с решением не проводить различия между арбитражной "оговоркой" и арбитражным "соглашением" (см. статью 3 (3) c)) слова "арбитражной оговорки", которые фигурировали во втором предложении статьи 20, были исключены. В целях согласования с одобренной формулировкой первого предложения статьи 20 предлагается добавить во второе предложение слова "или дополнено".

Отвод арбитражного суда по неподсудности

Статья 21 [5]

1. Арбитражный суд может вынести постановление о круге подсудных ему вопросов, включая любые возражения относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора. Признание арбитражным судом ничтожности договора само по себе не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

2. Отвод арбитражного суда по неподсудности должен быть заявлен не позднее представления возражений по иску или – в отношении встречного иска или требования о зачете – возражений по встречному иску или требованию о зачете. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление об отводе. Заявление о том, что арбитражный суд выходит за рамки подсудных ему вопросов, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти рамки, возникает в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любом случае

принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3. Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению об отводе, упомянутому в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение независимо от того, что то или иное заявление, оспаривающее круг подсудных ему вопросов, находится на рассмотрении суда.

Замечания к проекту статьи 21

5. В проекте пункта 1 учтено выраженное Рабочей группой мнение о том, что нынешняя редакция пунктов 1 и 2 статьи 21 должна быть пересмотрена с учетом пункта 1 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон"), с тем чтобы четко указать, что арбитражный суд имеет право ставить вопросы о том, подсудно ли ему то или иное дело и каков круг подсудных ему дел, и выносить решение по этим вопросам (A/CN.9/614, пункт 97). Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 (A/CN.9/619, пункт 163). В пункт 3, заменяющий пункт 4 статьи 21 Регламента образца 1976 года, включено, с учетом обсуждения в Рабочей группе (A/CN.9/614, пункты 99–102; A/CN.9/619, пункт 164; A/CN.9/641, пункт 18), положение, соответствующее пункту 3 статьи 16 Типового закона.

Дополнительные письменные заявления

Статья 22 [6]

Арбитражный суд определяет, какие еще письменные заявления в дополнение к исковому заявлению и возражениям по иску должны быть затребованы от сторон или могут быть представлены ими, и устанавливает срок для подачи таких заявлений.

Замечания к проекту статьи 22

6. Статья 22 воспроизводится без изменений по сравнению с Регламентом образца 1976 года; содержание этой статьи было одобрено Рабочей группой на ее сорок седьмой сессии (A/CN.9/641, пункт 19).

Сроки

Статья 23 [7]

Устанавливаемые арбитражным судом сроки для представления письменных заявлений (включая исковое заявление и возражения по иску) не должны превышать 45 дней. Однако арбитражный суд может продлевать сроки, если находит это оправданным.

Замечания к проекту статьи 23

7. Статья 23 воспроизводится без изменений по сравнению с Регламентом образца 1976 года; содержание этой статьи было одобрено Рабочей группой на ее сорок седьмой сессии (A/CN.9/641, пункт 20).

Доказательства

Статья 24 [8]

1. Каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений.

2. [Исключен]

3. В любой момент в ходе разбирательства арбитражный суд может затребовать от сторон представление документов, вещественных или иных доказательств в срок, устанавливаемый судом.

Замечания к проекту статьи 24

8. Пункты 1 и 3 воспроизводятся без изменений по сравнению с Регламентом образца 1976 года; их содержание было одобрено Рабочей группой на ее сорок седьмой сессии (A/CN.9/641, пункты 21 и 22). Пункт 2 статьи 24 Регламента образца 1976 года был исключен, поскольку, по мнению явного большинства членов Рабочей группы, в практике арбитражных судов обычно не принято требовать от сторон представления резюме документов (A/CN.9/641, пункты 22–25).

Слушания, свидетели и эксперты [9]

Статья 25

1. В случае проведения устного разбирательства арбитражный суд должен направить сторонам заблаговременные уведомления о дате, часе и месте такого разбирательства. **[10]**

1 бис. Вызванные сторонами свидетели и эксперты могут заслушиваться при условиях, устанавливаемых арбитражным судом. Для целей настоящего Регламента к свидетелям относится любое лицо, дающее в арбитражном суде свидетельские показания по вопросам факта или экспертизы, независимо от того, является ли это лицо стороной арбитражного разбирательства. **[11]**

2. Если должны быть заслушаны показания свидетелей и экспертов, то по меньшей мере за 15 дней до этого каждая сторона сообщает арбитражному суду и всем другим сторонам имена и адреса свидетелей и экспертов, которых она намеревается вызвать, указав при этом обстоятельства, по которым свидетели и эксперты будут давать показания, и языки, на которых они будут выступать.

3. Арбитражный суд принимает меры для обеспечения перевода устных заявлений, сделанных в ходе разбирательства, и для составления протокола, если он считает это необходимым по обстоятельствам дела или если стороны договорились об этом и уведомили суд о такой договоренности не менее чем за 15 дней до слушания. **[10]**

4. Слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. На время дачи показаний свидетелями арбитражный суд может потребовать удаления других свидетелей, кроме случаев, когда такие свидетели являются стороной арбитражного разбирательства. Арбитражный суд вправе по своему усмотрению определять способ допроса свидетелей и экспертов. **[12]**

5. Показания свидетелей и экспертов могут быть представлены также в форме либо письменных заявлений, подписанных ими, либо устных заявлений, сделанных с использованием средств, не требующих их физического присутствия. **[13]**

6. Допустимость, относимость, существенность и значимость представленных доказательств определяются самим арбитражным судом. **[10]**

Замечания к проекту статьи 25

9. Для отражения решения Рабочей группы, согласно которому необходимо уточнить, что в статье 25 речь идет о свидетелях и экспертах, назначенных сторонами, предлагается изменить названия статей 24 и 25 (A/CN.9/641, пункты 27 и 61). В варианте Регламента образца 1976 года статьи 24 и 25 озаглавлены "Доказательства и слушания". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли в интересах ясности озаглавить статью 24 "Доказательства", а статью 25 – "Слушания, свидетели и эксперты". Для уточнения того, что статья 25 применяется, как это предлагалось Рабочей группой на ее сорок седьмой сессии (A/CN.9/641, пункт 27), в отношении свидетелей-экспертов, предлагается везде, где это целесообразно, вставлять в статье 25 упоминание об экспертах.

10. Пункты 1, 3 и 6 воспроизводятся без изменений по сравнению с Регламентом образца 1976 года; их содержание было одобрено Рабочей группой на ее сорок седьмой сессии (A/CN.9/641, пункты 28, 39 и 45).

11. Пункт 1 бис отражает решение Рабочей группы включить положение, подтверждающее право арбитражного суда по своему усмотрению определять условия, при которых могут заслушиваться свидетели и эксперты, и устанавливать, что любое лицо, включая сторону арбитражного разбирательства, которая дает показания в арбитражном суде, должно согласно Регламенту рассматриваться как свидетель (A/CN.9/641, пункт 38). Настоящий пункт помещен перед пунктом 2 для учета мнения, согласно которому сначала следует описать условия, при которых могут заслушиваться свидетели и эксперты, и указать на право арбитражного суда заслушивать свидетелей и экспертов по своему усмотрению, как об этом в настоящее время говорится в пункте 1 бис, и только затем изложить процедурные требования, касающиеся свидетелей (A/CN.9/641, пункт 34). Включение слов "для целей настоящего Регламента" создает более нейтральный стандарт, особенно с точки зрения тех государств, в которых заслушивание сторон в качестве свидетелей не допускается (A/CN.9/641, пункты 31 и 38). Это положение не включает примеров категорий свидетелей, что делается во избежание вероятного ограничительного толкования (A/CN.9/641, пункт 32).

12. Выражение "кроме случаев, когда такие свидетели являются стороной арбитражного разбирательства" предлагается включить во второе предложение пункта 4 для учета того факта, что во время дачи показаний другими свидетелями требование об удалении стороны, выступающей в качестве свидетеля, не должно заявляться, поскольку это затронет ее способность излагать свои доводы по делу (A/CN.9/641, пункт 41).

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, учитывает ли предложенное изменение пункта 5 предложение о том, что пункт 5 должен предусматривать не только возможность представления показаний свидетелей в

форме письменного заявления, но и возможность представления устных заявлений с использованием средств, не требующих физического присутствия свидетелей (A/CN.9/641, пункт 43).

Обеспечительные меры

Статья 26 [14]

1. Арбитражный суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2. Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный 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.

3. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2 a), b) и c) или временное постановление, о котором говорится в пункте 5, убеждает арбитражный 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. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений.

4. Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2 d), требования, предусмотренные в пунктах 3 a) и b), применяются только в той мере, в которой арбитражный суд считает это уместным.

5. Если арбитражный суд установит, что раскрытие информации, касающейся просьбы о принятии обеспечительной меры, стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры, ничто в настоящем Регламенте не препятствует арбитражному суду, когда он уведомляет о такой просьбе эту сторону, временно

предписать стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой меры. Арбитражный суд предоставляет этой стороне возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки, а затем определяет, следует ли удовлетворять просьбу. **[15]**

6. Арбитражный суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру или постановление, о котором говорится в пункте 5, по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе арбитражного суда.

7. Арбитражный суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру или ходатайствующей о постановлении, о котором говорится в пункте 5, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой или постановлением.

8. Арбитражный суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых мера или постановление, о котором говорится в пункте 5, были запрошены или предписаны.

9. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру или постановление, о котором говорится в пункте 5, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой или постановлением любой стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что при данных обстоятельствах эта мера или это постановление не должны были предписываться или выноситься. Арбитражный суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

10. Обращение стороны к судебному органу с просьбой о принятии обеспечительных мер или ходатайством о вынесении постановления, о котором говорится в пункте 5, не должно рассматриваться как несовместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения. **[16]**

Замечания к проекту статьи 26

14. Пункты 1–4 и 6–9 сформулированы на основе положений об обеспечительных мерах, содержащихся в главе IV A Типового закона. Рабочая группа одобрила содержание этих пунктов (A/CN.9/641, пункты 46–51), за исключением добавления ссылки на "постановление, о котором говорится в пункте 5", которая была добавлена для обеспечения согласованности с предложенным новым пунктом 5.

15. Рабочая группа отметила, что в главе IV A Типового закона говорится о предварительных постановлениях, и решила рассмотреть проект пункта, в котором формулируется понятие о том, что арбитражный суд имеет право принимать соответствующие меры для предотвращения нанесения ущерба запрашиваемой обеспечительной мере, которая может предписываться арбитражным судом (A/CN.9/641, пункт 60). Вновь обращено внимание на тот факт, что Рабочая группа пришла к общему мнению, согласно которому, учитывая широкую свободу усмотрения, предоставленную арбитражному суду в отношении ведения разбирательства в соответствии с пунктом 1 статьи 15, Регламент сам по себе

никоим образом не запрещает арбитражному суду выносить предварительные постановления, если только это не запрещено законодательством, регулирующим арбитражный процесс (A/CN.9/641, пункт 59).

16. Пункт 10 соответствует пункту 3 статьи 26 Регламента образца 1976 года, который Рабочая группа решила сохранить в Регламенте (A/CN.9/641, пункт 52). В интересах обеспечения согласованности с пунктом 5 было предложено добавить ссылку на "ходатайство о вынесении постановления, о котором говорится в пункте 5".

Эксперты, назначенные арбитражным судом

Статья 27 [17]

1. Арбитражный суд может назначить одного или нескольких экспертов, с тем чтобы они в письменном виде представили ему доклад по конкретным вопросам, указанным арбитражным судом. Копия документа о поручении, возложенном арбитражным судом на эксперта, направляется сторонам.

2. Стороны представляют эксперту любую относящуюся к делу информацию или передают ему для осмотра любые относящиеся к делу документы или товары, которые он может затребовать от них. Любые споры между стороной и таким экспертом в отношении обоснованности его требования о представлении информации, документов или товаров разрешаются арбитражным судом.

3. По получении доклада эксперта арбитражный суд препровождает копию доклада сторонам, которым должна быть предоставлена возможность выразить в письменном виде свое мнение по докладу. Каждая из сторон имеет право ознакомиться с любым документом, на который эксперт ссылается в своем докладе.

4. По просьбе любой стороны эксперт после передачи своего доклада может быть заслушан на заседании, на котором сторонам должна быть предоставлена возможность присутствовать и задавать вопросы эксперту. В ходе этого заседания любая сторона может представить свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам. К такого рода процедуре применяются положения статьи 25.

Замечания к проекту статьи 27

17. Включение в название статьи 27 слов "назначенные арбитражным судом" призвано разъяснить, что основной целью статьи 27 являются назначенные судом эксперты (A/CN.9/641, пункт 61).

Непредставление документов или неявка стороны

Статья 28

1. Если в течение срока, установленного в настоящем Регламенте или арбитражным судом, и без указания уважительной причины: **[18]**

a) истец не представляет свое исковое заявление, арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если только ответчик не представил встречного иска;

b) ответчик не представляет ответа на уведомление об арбитраже или своих возражений по иску, арбитражный суд постановляет продолжить разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как признание утверждений истца. Положения настоящего пункта применяются также к непредставлению истцом возражений по встречному иску или к требованию о зачете.

2. Если сторона, будучи должным образом уведомлена в соответствии с настоящим Регламентом, не является на заседание без указания уважительной причины, арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство.

3. Если сторона, которой арбитражный суд должным образом предложил представить документы, вещественные или иные доказательства, не представляет их в установленный срок без указания уважительной причины, арбитражный суд может вынести арбитражное решение на основании имеющихся в его распоряжении доказательств. **[19]**

Замечания к проекту статьи 28

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изменения структуры пункта 1, разделив его на две части: подпункт a), который касается непредставления истцом своего искового заявления, и подпункт b), который касается ситуации, связанной с непредставлением ответчиком своих возражений по иску, и равным образом применяется к ситуации, связанной с непредставлением истцом возражений по встречному иску. Это предложение основано на структуре статьи 25 Типового закона (A/CN.9/641, пункт 62).

19. В пункте 3 для отражения решения Рабочей группы о согласовании формулировок статей 24 (3) и 28 (3) было предложено заменить слова "документальные доказательства" словами "документы, вещественные или иные доказательства" (A/CN.9/641, пункт 64).

Завершение слушаний по делу

Статья 29 **[20]**

1. Арбитражный суд может поставить перед сторонами вопрос о том, имеются ли у них еще какие-либо доказательства или заявления, или свидетели для заслушивания, и при отсутствии таковых он может объявить об окончании слушания дела.

2. Арбитражный суд может, если сочтет это необходимым ввиду исключительных обстоятельств, принять решение по собственной инициативе или по ходатайству стороны о возобновлении слушания в любое время до вынесения арбитражного решения.

Замечания к проекту статьи 29

20. Статья 29 воспроизводится без изменений по сравнению с Регламентом образца 1976 года; содержание этой статьи было одобрено Рабочей группой на ее сорок седьмой сессии (A/CN.9/641, пункт 65).

Отказ от права на возражение

Статья 30 [21]

Любая сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Регламента или какое-либо требование согласно арбитражному соглашению не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки или, если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, в течение такого срока, считается отказавшейся от своего права на возражение.

Замечания к проекту статьи 30

21. Изменения статьи 30 отражают решение Рабочей группы согласовать формулировки, содержащиеся в статье 30, с формулировками статьи 4 Типового закона (A/CN.9/641, пункт 67).

Раздел IV. Арбитражное решение

Принятие решений

Статья 31 [22]

1. *Вариант 1*: При наличии более чем одного арбитра любое решение или иное постановление арбитражного суда принимается, если стороны не договорились об ином, большинством арбитров.

Вариант 2, возможность 1: При наличии более чем одного арбитра и при отсутствии возможности обеспечить большинство голосов арбитров в отношении существа спора, любое решение или иное постановление принимается только арбитром-председателем. *Возможность 2*: При наличии более чем одного арбитра и при отсутствии возможности обеспечить большинство голосов арбитров в отношении существа спора, любое решение или иное постановление принимается, если об этом ранее договорились стороны, только арбитром-председателем.

2. В отношении процессуальных вопросов при отсутствии большинства или в случае, когда арбитражный суд уполномочил на то арбитра-председателя, последний может принимать решение единолично, с тем, однако, что его решение может быть пересмотрено арбитражным судом.

Замечания к проекту статьи 31

22. Учитывая отсутствие консенсуса по вопросу порядка принятия решения арбитражным судом, Рабочая группа просила Секретариат подготовить альтернативные проекты. Вариант 1 следует формулировке статьи 29 Типового закона путем ссылки на подход, основанный на большинстве голосов, с указанием возможности для сторон отказаться от применения этого положения (A/CN.9/641, пункты 73 и 76). Возможность 1 варианта 2 предусматривает, что при отсутствии большинства решение принимается только арбитром-председателем (A/CN.9/641, пункт 71). Возможность 2 отражает предложение о том, что вариант, связанный с принятием решения арбитром-председателем, должен применяться только в том случае, если стороны согласились с таким вариантом (A/CN.9/641, пункт 75).

Форма и юридическая сила арбитражного решения

Статья 32

1. Арбитражный суд вправе выносить отдельные арбитражные решения по различным вопросам в различное время. Такие арбитражные решения имеют такой же статус и юридическую силу, как и любое другое арбитражное решение, вынесенное арбитражным судом. **[23]**

2. Арбитражное решение излагается в письменной форме и является окончательным и обязательным для сторон. Стороны обязуются выполнять все арбитражные решения незамедлительно. В той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным, стороны считаются отказавшимися от права на любую апелляцию, обжалование или обращение к какому-либо суду или другому компетентному органу, за исключением их права ходатайствовать об отмене арбитражного решения, отказ которого возможен только с прямого согласия сторон. **[24]**

3. Арбитражный суд указывает мотивы, на которых основано арбитражное решение, за исключением случаев, когда стороны согласились, что арбитражное решение не должно быть мотивировано. **[25]**

4. Арбитражное решение должно быть подписано арбитрами и должно содержать указание на дату, в которую арбитражное решение было вынесено, и место арбитражного разбирательства. Если при наличии более чем одного арбитра один из них не подписывает арбитражное решение, в этом решении должна быть указана причина отсутствия его подписи. **[26]**

5. Арбитражное решение может быть опубликовано с согласия всех сторон или в тех случаях и в той мере, в каких раскрытие информации об арбитражном решении требуется от стороны в результате лежащего на ней юридического обязательства в целях защиты или сохранения юридического права или в связи с проводимым юридическим разбирательством в суде или другом компетентном органе. **[27]**

6. Копии арбитражного решения, подписанные арбитрами, направляются сторонам арбитражным судом. **[28]**

7. [Исключен] **[29]**

Замечания к проекту статьи 32

23. Как было решено Рабочей группой, не используются определения, касающиеся характера арбитражного решения, такие как "окончательные", "промежуточные" или "предварительные", и в пункте 1 уточняется, что в ходе арбитражного разбирательства арбитражный суд может выносить арбитражное решение по различным вопросам. Это положение основано на статье 26.7 Регламента Лондонского суда международного арбитража (A/CN.9/641, пункты 78–80). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли более предпочтительным более общее выражение, например: "Все решения имеют такой же статус и юридическую силу".

24. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли изменить формулировку первого предложения пункта 2 для уточнения того, что слово "обязательным" используется для ссылки на обязанность сторон исполнить арбитражное решение и что арбитражное решение является "окончательным" для арбитражного суда, который не вправе пересматривать его (A/CN.9/641, пункты 81–84). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть далее следующие варианты (A/CN.9/641, пункт 82): сохранить слова "окончательным и обязательным", поскольку они широко используются почти во всех регламентах арбитражных центров и, как представляется, не создают трудностей; исключить слово "окончательным" и предусмотреть, что: "Арбитражное решение излагается в письменной форме и является обязательным для сторон" в соответствии с формулировкой положения в пункте 6 статьи 28 Арбитражного регламента Международной торговой палаты; разъяснить значение слова "окончательным" путем принятия следующей формулировки: "Арбитражное решение излагается в письменной форме и является обязательным для сторон. После вынесения арбитражного решения оно не подлежит пересмотру арбитражным судом, за исключением случаев, предусмотренных в статье 26 (6) в отношении обеспечительных мер, предписываемых в форме арбитражного решения, а также в статьях 35 и 36".

В соответствии с предложением, внесенным в Рабочей группе, включенная в пункт 2 формулировка призвана предоставить сторонам право на обращение в суды, от которого стороны могут свободно отказаться, а не исключить возможность опротестования арбитражного решения с целью его отмены, если стороны не договорились об ином (A/CN.9/641, пункты 85–92).

25. Пункт 3 воспроизводится без изменений по сравнению с Регламентом образца 1976 года; его содержание было одобрено Рабочей группой на ее сорок седьмой сессии (A/CN.9/641, пункт 93).

26. Рабочая группа решила изменить формулировку первого предложения пункта 4 для обеспечения соответствия с проектом статьи 16 (4) Регламента, в котором содержится ссылка на место, в котором арбитражное решение "считается" вынесенным. Во втором предложении предлагается заменить слова "трех арбитров" словами "более чем одного арбитра" для учета ситуации, допускаемой согласно проекту статьи 7 бис, когда стороны могут принять решение о том, что арбитражный суд должен состоять из иного числа арбитров, чем один или три (A/CN.9/641, пункт 94).

27. Пункт 5 был изменен для учета ситуации, когда сторона несет юридическое обязательство о раскрытии информации (A/CN.9/641, пункты 95–99).

28. Пункт 6 воспроизводится без изменений по сравнению с Регламентом образца 1976 года; его содержание было одобрено Рабочей группой на ее сорок седьмой сессии (A/CN.9/641, пункт 100).

29. В соответствии с решением Рабочей группы, принятым ею на своей сорок седьмой сессии, пункт 7 статьи 32 Регламента образца 1976 года исключается как излишний, поскольку он предусматривает необходимость выполнения арбитражным судом императивного требования о регистрации, которое содержится в соответствующем внутреннем законодательстве (A/CN.9/641, пункт 105).

Применимое право, "дружеские посредники"

Статья 33

1. Арбитражный суд применяет нормы права, которые стороны согласовали как подлежащие применению при решении спора по существу. При отсутствии такого согласия сторон арбитражный суд применяет право, [*возможность 1*: с которым дело имеет наиболее тесную связь] [*возможность 2:* которое он сочтет подходящим]. **[30]**

2. Арбитражный суд выносит решение в качестве "дружеских посредников" или *ex aequo et bono* лишь в том случае, если стороны прямо уполномочили арбитражный суд на это и если закон, регулирующий арбитражный процесс, допускает такое арбитражное разбирательство. **[31]**

3. Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями любого применимого договора и с учетом любых торговых обычаев, применимых к данной сделке. **[32]**

Замечания к проекту статьи 33

30. Рабочая группа решила, что арбитражный суд должен применять нормы права, согласованные сторонами, и что поэтому в первом предложении статьи 33 слово "право" следует заменить словами "нормы права" (A/CN.9/641, пункт 107). В связи со вторым предложением пункта 1 были высказаны различные мнения относительно того, должен ли арбитражный суд быть наделен свободой усмотрения в вопросе об определении "норм права" в тех случаях, когда сторонам не удалось достичь решения о применимом праве. Было предложено согласовать Регламент с пунктом 2 статьи 28 Типового закона, в котором говорится о том, что арбитражный суд применяет не установленные применимые "нормы права", а "право" (A/CN.9/641, пункты 108 и 109). Многие члены Рабочей группы поддержали содержащееся во втором предложении пункта 1 формулировки вариантов 1 или 2, которые, как было отмечено, дают возможность модернизировать Регламент путем предоставления арбитражному суду права прямо принимать решение о применимости международных инструментов. Вариант 2 отражает предложение о наделении арбитражного суда более широкой свободой усмотрения в выборе применимого инструмента (A/CN.9/641, пункты 106–112).

31. Пункт 2 воспроизводится без изменений по сравнению с Регламентом образца 1976 года; его содержание было одобрено Рабочей группой на ее сорок седьмой сессии.

32. Для обеспечения возможности более широкого применения Регламента в тех случаях, когда спор возникает не непосредственно из договора, пункт 3 был изменен путем ссылки на то, что "договором" может быть "любой применимый" договор, а "торговыми обычаями" – "любые" обычаи.

Мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства

Статья 34 [33]

1. Если до вынесения арбитражного решения стороны достигают соглашения об урегулировании спора, арбитражный суд выносит

постановление о прекращении арбитражного разбирательства, либо, если об этом просят стороны и арбитражный суд с этим согласен, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях. Арбитражный суд не обязан излагать мотивы такого решения.

2. Если до вынесения арбитражного решения продолжение арбитражного разбирательства становится ненужным или невозможным по какой-либо другой причине, не упомянутой в пункте 1, арбитражный суд уведомляет стороны о своем намерении вынести постановление о прекращении разбирательства. Арбитражный суд вправе вынести такое постановление в том случае, если ни одна из сторон не заявляет обоснованных возражений против прекращения разбирательства.

3. Копии постановления о прекращении арбитражного разбирательства или копии арбитражного решения на согласованных условиях, подписанные арбитрами, направляются сторонам арбитражным судом. При вынесении арбитражного решения на согласованных условиях применяются положения пунктов 2 и 4–6 статьи 32.

Замечания к проекту статьи 34

33. В соответствии со своим решением о необходимости охватить многосторонний арбитраж Рабочая группа решила заменить слова "обе стороны" словом "стороны" (A/CN.9/641, пункт 114).

Толкование арбитражного решения

Статья 35

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения какая-либо сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд дать толкование решения. **[34]**

2. Такое толкование дается в письменной форме в течение 45 дней после получения соответствующей просьбы. Это толкование является составной частью арбитражного решения и в отношении него применяются положения пунктов 2–6 статьи 32.

Замечания к проекту статьи 35

34. Изменения в пункте 1 соответствуют решению Рабочей группы о необходимости охватить многосторонний арбитраж (A/CN.9/641, пункт 115).

Исправление арбитражного решения

Статья 36 [35]

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения любая сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд исправить любую допущенную в арбитражном решении ошибку в расчетах, описку или опечатку, либо любую иную ошибку или упущение аналогичного характера. В течение 30 дней после сообщения арбитражного решения сторонам арбитражный суд может исправить такого рода ошибки по своей собственной инициативе.

2. Такие исправления делаются в письменной форме и в отношении них применяются положения пунктов 2–6 статьи 32.

Замечания к проекту статьи 36

35. Рабочая группа решила одобрить содержание пункта 1 (A/CN.9/641, пункт 116). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в пункт 2 положения о сроке, в течение которого арбитражный суд должен внести исправление в соответствии с положениями, содержащимися в пункте 2 статьи 35.

Дополнительное арбитражное решение

Статья 37 [36]

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения сторона, уведомив другие стороны, может просить арбитражный суд вынести дополнительное арбитражное решение в отношении требований, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, однако упущены в арбитражном решении.

2. Если арбитражный суд считает просьбу о дополнительном арбитражном решении оправданной, то в течение 60 дней после получения такой просьбы он дополняет свое решение. Арбитражный суд может, в случае необходимости, продлить срок, в течение которого он должен вынести дополнительное арбитражное решение.

3. При вынесении дополнительного арбитражного решения применяются положения пунктов 2–6 статьи 32.

Замечания к проекту статьи 37

36. Изменения в пункте 2 отражают результаты обсуждений в Рабочей группе, согласно которым арбитражному суду разрешается, в случае необходимости, проводить новые слушания и принимать новые доказательства (A/CN.9/641, пункты 117–121).

Арбитражные издержки (статьи 38–40)

Статья 38 [37]

В арбитражном решении арбитражный суд устанавливает сумму арбитражных издержек. Термин "издержки" включает в себя только:

a) гонорары каждого из членов арбитражного суда в отдельности, устанавливаемые самим судом в соответствии со статьей 39;

b) разумные путевые и другие расходы, понесенные арбитрами;

c) разумную оплату услуг экспертов и другой помощи, запрошенной арбитрами;

d) разумные путевые и другие расходы свидетелей в той мере, в какой они одобрены арбитражным судом;

e) расходы на представительство и помощь сторонам, если о таких расходах было заявлено в ходе арбитражного разбирательства, и только в той мере, в какой арбитражный суд признает сумму таких расходов разумной;

f) гонорары и расходы компетентного органа, а также расходы Генерального секретаря Постоянного третейского суда в Гааге.

Замечания к проекту статьи 38

37. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа решила, что положения подпунктов b), c) и d) следует обусловить понятием "разумности" (A/CN.9/646, пункт 18), исключить в подпункте e) слово "юридическое" перед словом "представительство" и заменить в подпункте e) слова "выигравшей дело стороне" словом "сторонам" (A/CN.9/646, пункт 19).

Статья 39

1. Размер гонорара арбитражного суда должен быть разумным, с учетом спорной суммы, сложности предмета спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств.

2. Если компетентный орган был согласован сторонами или был назначен Генеральным секретарем Постоянного третейского суда в Гааге и если этот орган издал или одобрил шкалу гонораров арбитров по международным делам, разбирательством которых он занимается, то арбитражный суд при установлении размера своего гонорара должен учитывать эту шкалу гонораров в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела. **[38]**

3. Незамедлительно после своего образования арбитражный суд сообщает сторонам предлагаемую им методику определения размеров гонораров его членов. Принимая на основе статьи 38 решение об арбитражных издержках, арбитражный суд определяет соответствующий этой методике расчет причитающихся сумм. **[39]**

4. В течение 15 дней с даты сообщения арбитражным судом какого-либо своего предложения или решения сторонам любая из сторон имеет право обратиться с соответствующим вопросом в компетентный орган или, если таковой не согласован или не назначен, к Генеральному секретарю Постоянного третейского суда в Гааге, которые должны принять по нему окончательное решение, основанное на критериях, предусмотренных в пункте 1. Любое решение об изменении гонораров, принятое компетентным органом или Генеральным секретарем Постоянного третейского суда в Гааге, считается частью арбитражного решения. **[39]**

Замечания к проекту статьи 39

38. Для того чтобы учесть случаи, когда компетентный орган применяет шкалу гонораров, которую установили другие компетентные или нормотворческие органы и которую он одобрил, после слова "издал" предлагается добавить слова "или одобрил".

39. Пунктов 3 и 4 в Регламенте образца 1976 года нет. Эти нормы – новелла, касающаяся вопроса о гонорарах и контроле назначаемых арбитрами гонораров со стороны компетентного органа или Генерального секретаря Постоянного третейского суда в Гааге. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, отражают ли эти положения решение, принятое Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункты 20, 21 и 24–27).

Статья 40 [40]

1. В принципе арбитражные издержки должны оплачиваться проигравшей дело стороной или сторонами. Однако арбитражный суд может распределить любые такие издержки между сторонами, если он считает это разумным с учетом обстоятельств дела.

2. [Исключен]

3. В случае, если арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства или арбитражное решение на согласованных условиях, он определяет в самом постановлении или решении арбитражные издержки, о которых говорится в статье 38 и в пункте 1 статьи 39.

4. Арбитражный суд не вправе устанавливать какие-либо дополнительные гонорары за толкование, исправление или восполнение своего решения на основании статей 35–37. [Арбитражный суд вправе устанавливать сумму арбитражных издержек, о которых говорится в пунктах b)–f) статьи 38], связанных с толкованием, или исправлением, или восполнением своего решения на основании статей 35–37. **[41]**

Замечания к проекту статьи 40

40. Для учета многостороннего арбитража в пункт 1 были добавлены слова "или сторонами". Согласно решению Рабочей группы, принятому на ее сорок восьмой сессии, пункт 2 был исключен (A/CN.9/646, пункты 28–36).

41. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа решила возобновить обсуждение вопроса о том, сохранять ли пункт 4. Взятое в скобки второе предложение этого пункта отражает внесенное в Рабочей группе предложение, согласно которому сферу действия пункта 4 следует ограничить гонорарами, не затрагивая при этом способности арбитражного суда устанавливать другие дополнительные издержки, как они перечислены в статье 38 (A/CN.9/646, пункты 31–36).

Внесение авансов арбитражных издержек

Статья 41 [42]

1. Арбитражный суд после его сформирования может потребовать от каждой из сторон внести равную сумму в качестве аванса на покрытие издержек, о которых говорится в пунктах a), b) и c) статьи 38.

2. В ходе арбитражного разбирательства арбитраж может потребовать от сторон внесения дополнительных сумм.

3. Если компетентный орган был согласован сторонами или назначен Генеральным секретарем Постоянного третейского суда в Гааге и если сторона просит об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию, арбитражный суд устанавливает сумму аванса или дополнительных авансов только после консультации с компетентным органом, который может высказать арбитражному суду любые замечания, которые сочтет уместными, по поводу суммы таких авансов.

4. Если требуемый аванс не будет полностью уплачен в течение 30 дней после получения просьбы об этом, арбитражный суд уведомляет об этом стороны, с тем чтобы одна или некоторые из них могли произвести требуемый платеж. Если этот платеж не будет произведен, арбитражный суд может вынести постановление о приостановлении или прекращении арбитражного разбирательства.

5. После вынесения решения арбитражный суд представляет сторонам отчет о полученных суммах и возвращает им все неизрасходованные остатки.

Замечания к проекту статьи 41

42. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа одобрила содержание статьи 41 (A/CN.9/646, пункт 37).

Проекты дополнительных положений

Общие принципы [43]

Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Регламента и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Регламент.

Замечания

43. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа согласилась рассмотреть вопрос о необходимости включения в Регламент положения, восполняющего пробелы (A/CN.9/646, пункты 50–53).

Ответственность арбитров [44]

Ни арбитры, ни компетентные органы, ни Постоянная палата третейского суда в Гааге, ни эксперты, назначенные арбитражем, не несут ответственности ни за какие действия или упущения в связи с арбитражем, которые ни в чем не противоречат применимому праву.

Замечания

44. Данное положение об ответственности направлено на то, чтобы учесть высказывавшиеся на сорок восьмой сессии Рабочей группы замечания, согласно которым положение, предусматривающее иммунитет, должно применяться, по возможности, к максимально широкому кругу участников арбитражного процесса и подкреплять освобождение от ответственности в тех случаях, когда применимое право разрешает такое освобождение на основании договора, причем с максимальной полнотой, допускаемой в подобном праве (A/CN.9/646, пункты 38–45).

C. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ – предложение правительства Швейцарии; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок девятой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.152) [Подлинный текст на английском языке]

I. Введение

1. В рамках подготовки к сорок девятой сессии Рабочей группы правительство Швейцарии представило на рассмотрение Рабочей группы два предложения о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, касающиеся статьей 19 и 26. Вариант этих предложений на английском языке был представлен Секретариату 8 сентября 2008 года. Представленный правительством Швейцарии текст воспроизведен в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

Приложение

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ: пересмотр

Пункт 3 статьи 19: предлагаемый исправленный вариант

3. В своих возражениях по иску или на более поздней стадии процесса, если третейский суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск или заявить требование в целях зачета.

Третейский суд компетентен рассматривать требования о зачете, даже если требование, выдвигаемое в целях зачета, выходит за рамки арбитражного соглашения и даже если такое требование является предметом иного арбитражного соглашения или оговорки о выборе суда, при условии выполнения необходимых условий для зачета, предусмотренных нормами материального права, применимыми к основному требованию.

Предъявление встречного иска допускается только в том случае, если это предусмотрено в заключенном между сторонами соглашении об арбитраже согласно настоящему Регламенту и если такой встречный иск достаточно тесно связан с основным иском.

Статья 26: предлагаемый сокращенный вариант

1. По ходатайству любой из сторон третейский суд вправе предписывать такие обеспечительные меры, которые он сочтет нужными для справедливого и эффективного разрешения спора. По заявлению любой из сторон, а в исключительных случаях по собственной инициативе он может также изменять, приостанавливать или отменять предписанные им меры.

2. До вынесения решения по ходатайству о принятии обеспечительных мер третейский суд вправе предписать любой из сторон не препятствовать принятию

указанной в ходатайстве меры. Такое предварительное постановление может быть вынесено до передачи ходатайства любой другой стороне при том условии, что ходатайство будет доведено до ее сведения по меньшей мере одновременно с предварительным постановлением и что такой стороне будет незамедлительно предоставлена возможность высказать свое мнение.

[в качестве варианта можно исключить статью 15 (3), которая в любом случае противоречит практике ряда арбитражных учреждений и третейских судов, которые требуют, чтобы стороны направляли им свои сообщения, и затем сами рассылают их остальным сторонам.]

3. Третейский суд вправе потребовать, чтобы сторона, ходатайствующая о принятии обеспечительной меры или вынесении предварительного постановления, предоставила надлежащее обеспечение.

4. Третейский суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрывать информацию о любом существенном изменении обстоятельств, в связи с которыми было подано ходатайство или принято решение о принятии временной меры или вынесено предварительное постановление.

5. Третейский суд может в любое время вносить решения по искам о возмещении ущерба, неоправданно нанесенного в результате принятия обеспечительной меры или вынесения предварительного постановления.

6. Обращение стороны к судебному органу с просьбой о принятии каких бы то ни было обеспечительных мер не должно рассматриваться как несовместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения.

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее пятидесятой сессии (Нью-Йорк, 9–13 февраля 2009 года)

(A/CN.9/669) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–8
II.	Организация работы сессии	9–16
III.	Обсуждения и решения	17
IV.	Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	18–119
	Раздел III. Арбитражное разбирательство	19–119
V.	Организация будущей работы	120–121

I. Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1–12 июня 1998 года) Комиссия, сославшись на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью-йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины принятия 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. Она просила Секретариат подготовить записку, которую предполагалось использовать в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии[1].

2. На ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссии 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 в области международного коммерческого 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 ЮНСИТРАЛ об арбитраже"), а также использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") 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]. При обсуждении Комиссией этой темы она оставила открытым вопрос о том, в какой форме может быть проведена ее

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

[2] Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 337.

будущая работа. Было выражено согласие с тем, что решения по этому вопросу следует принять позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, единообразные положения могли бы быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства)[3].

3. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, 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 и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное определение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[4].

4. Было заявлено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования является весьма важным и что ему также следует уделить первостепенное внимание. Было указано, что Рабочая группа должна сама решить, могут ли вопросы, подлежащие урегулированию в арбитражном порядке, быть определены общим образом, с возможной подготовкой 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 выражено мнение, что изучение вопроса о возможности арбитражного урегулирования в контексте недвижимости, несправедливой конкуренции и несостоятельности может привести к выработке полезных рекомендаций для государств. 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[5].

5. 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

[3] Там же, пункт 338.
[4] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.
[5] Там же, пункт 185.

Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, уже позволяет учесть ряд вопросов, возникающих в контексте режима онлайн. Другой темой является вопрос об арбитраже в области несостоятельности. Было внесено еще одно предложение рассмотреть последствия запретов на возбуждение исков для международного арбитража. Было предложено также рассмотреть вопрос о разъяснении используемых 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[6].

6. После обсуждения Комиссия пришла к общему мнению о том, что некоторые вопросы могли бы рассматриваться Рабочей группой параллельно. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует возобновить свою 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, но, по крайней мере, на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[7].

7. На своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносилось никаких изменений с момента его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы и должен оставаться руководящим принципом ее деятельности[8]. Комиссия отметила, что в Рабочей группе была выражена широкая поддержка применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения конкретных ситуаций. В то же время Комиссия отметила, что на будущих сессиях Рабочей группе еще предстоит рассмотреть вопрос о том, в какой степени пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ должен учитывать

[6] Там же, пункт 186.
[7] Там же, пункт 187.
[8] Там же, *шестьдесят вторая сессия*, *Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 174.

вопросы, касающиеся споров между инвесторами и государствами или арбитражного разбирательства под эгидой соответствующих учреждений[9].

8. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа решила продолжить свою работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычному арбитражу и запросить рекомендации Комиссии по вопросу о том, следует ли ей после завершения нынешней работы над Регламентом перейти к более углубленному рассмотрению особенностей арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, и, если да, то в какой форме должна проводиться такая работа[10]. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что было бы нежелательно включать непосредственно в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ специальные положения об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что любая работа по вопросу о спорах между инвесторами и государствами, которой Рабочая группа, возможно, займется в будущем, не должна задерживать завершение пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том, что касается обычного арбитража. В отношении расписания работы Комиссия решила, что тема прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров заслуживает рассмотрения в будущем и что ей следует заняться в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Что касается охвата такой будущей работы, то Комиссия согласилась с важностью обеспечения прозрачности в деле урегулирования споров между инвесторами и государствами. Комиссия пришла к выводу, что, как это было отмечено Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункт 57), вопрос о прозрачности, к обеспечению которой следует стремиться при проведении арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, необходимо рассмотреть в рамках будущей работы. В отношении формы возможных результатов будущей работы Комиссия отметила, что Рабочая группа наметила различные варианты (там же, пункт 69) в области арбитража, проводимого на основе международных договоров, в том числе подготовку таких текстов, как типовые договорные положения, конкретные правила или руководящие принципы, приложение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, относящемуся к обычному арбитражу, отдельные арбитражные правила или факультативные договорные положения для включения в конкретные международные договоры. Комиссия решила, что еще слишком рано принимать решение о форме будущего документа, касающегося арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, и что в этой связи Рабочей группе следует предоставить широкую свободу действий[11].

II. Организация работы сессии

9. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятидесятую сессию в Нью-Йорке с 9 по 13 февраля 2009 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Армения, Бахрейн, Беларусь, Бенин, Болгария,

[9] Там же, пункт 175.
[10] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 313.
[11] Там же, пункт 314.

Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Ливан, Малайзия, Мексика, Намибия, Нигерия, Норвегия, Пакистан, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Эквадор и Япония.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Буркина-Фасо, Гаити, Гана, Индонезия, Йемен, Катар, Коста-Рика, Кувейт, Ливийская Арабская Джамахирия, Маврикий, Нидерланды, Никарагуа, Перу, Румыния, Саудовская Аравия, Святейший Престол, Того, Тунис, Турция, Филиппины, Финляндия, Хорватия и Швеция.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Всемирный банк и Управление Организации Объединенных Наций по правовым вопросам.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Европейская комиссия (ЕК), Международный консультативный комитет по хлопку (МККХ), МЕРКОСУР, Постоянная палата третейского суда (ППТС) и Центральноамериканский суд (ЦС).

13. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу (АТРГА), Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американская ассоциация частного международного права (ААЧМП), Арабская ассоциация международного арбитража (ААМА), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк (ААГНЮ), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Вильяма К. Виса (МАА), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Европейская ассоциация адвокатов компаний (ЕААК), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Клуб арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала-лумпурский региональный центр по арбитражу (КЛРЦА), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Межамериканская ассоциация адвокатов (МАА), Межамериканская комиссия по коммерческому арбитражу (МАККА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международный арбитражный суд МТП, Международный союз адвокатов (МСА), Совет адвокатов и адвокатских объединений стран Европы (СААЕ), Форум по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Центр изучения и практики национального и международного арбитража (ЦИПНМА), Центр коммерческого арбитража Совета сотрудничества стран Залива (ССЗ), Центр международного экологического права (ЦМЭП), Центр международных исследований в области права (ЦМИП), Швейцарская арбитражная ассоциация (ШАА) и Школа международного арбитража Университета королевы Мэри, Лондон.

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Михаэль Э. Шнайдер (Швейцария);

Докладчик: г-н Аббас Багхерпур Ардекани (Исламская Республика Иран).

15. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.153); b) записки Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/WG.II/WP.151, A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.152 и A/CN.9/WG.II/WP.154).

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

17. Рабочая группа возобновила свою работу по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.151, A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.152 и A/CN.9/WG.II/WP.154). Обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждения и решений Рабочей группы. Обсуждения и решения Рабочей группы по пункту 5 повестки дня отражены в главе V.

IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

18. Рабочая группа напомнила, что на своей сорок девятой сессии она завершила первое чтение статей 1–17 (A/CN.9/665), и согласилась возобновить обсуждения по пересмотру Регламента на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 и содержащихся в нем предложенных изменений.

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Исковое заявление – Статья 18

Пункт 1

19. Рабочая группа рассмотрела последнее предложение пункта 1, которое было добавлено для урегулирования ситуации, когда истец решит считать свое уведомление об арбитраже исковым заявлением. Цель этого предложения состоит в том, чтобы предоставить истцу возможность отложить принятие решения о том, считать ли его уведомление об арбитраже исковым заявлением, до того момента, когда третейский суд потребует от него представить это заявление, вместо того, чтобы вынуждать его принимать такое решение в момент подачи уведомления об арбитраже. Было указано, что это положение будет играть полезную роль на

практике, поскольку в нем разъясняется, что стороне не требуется представлять исковое заявление, если она считает, что ее уведомление об арбитраже уже выполняет эту функцию.

20. Было отмечено, что уведомление об арбитраже, рассматриваемое в качестве искового заявления, должно, тем не менее, отвечать требованиям, установленным в пункте 2 статьи 18, и было предложено разъяснить этот вопрос с помощью добавления в конце пункта 1 формулировки примерно следующего содержания: "при условии, что оно удовлетворяет требованиям пункта 2". Далее было отмечено, что уведомление об арбитраже должно также удовлетворять требованиям, изложенным в пункте 3 статьи 18.

21. Необходимость во включении этой дополнительной формулировки была поставлена под сомнение. Было высказано мнение, что решение общего вопроса о последствиях представления неполного искового заявления относится к компетенции третейского суда и что в положениях Регламента не следует предпринимать попытки урегулировать подобные частности. Эта точка зрения поддержки не получила.

22. После обсуждения Рабочая группа пришла к общему согласию о том, что уведомление об арбитраже, считающееся исковым заявлением, должно отвечать положениям статьи 18, и обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть последнее предложение пункта 1 с тем, чтобы отразить это решение. Рабочая группа также приняла к сведению замечание о том, что положения о содержании уведомления об арбитраже, приведенные в статье 3, и положения о содержании искового заявления, приведенные в статье 18, могут частично дублировать друг друга и что, возможно, этот вопрос потребуется рассмотреть на одном из дальнейших этапов обсуждения статьи 3.

Пункт 2

23. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

24. Рабочая группа решила заменить слова "другие доказательственные материалы" в пункте 3 словами "другие доказательства", которые использованы в варианте Регламента 1976 года, поскольку последняя формулировка охватывает все доказательства, которые могут быть представлены на стадии подачи искового заявления, в то время как термин "доказательственные материалы" может быть истолкован более ограничительно, как исключающий, например, показания или письменные заявления свидетелей.

Возражения по иску – Статья 19

Пункт 1

25. Было отмечено, что последнее предложение пункта 1 было добавлено для урегулирования ситуации, когда ответчик принимает решение считать свой ответ на уведомление об арбитраже возражениями по иску. Рабочая группа выразила согласие с тем, что это предложение следует пересмотреть, чтобы отразить изменения, одобренные применительно к последнему предложению пункта 1 статьи 18 (см. пункты 19–22 выше).

Пункт 2

26. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 с учетом изменения, состоящего в замене слов "другие доказательственные материалы" словами "другие доказательства" для обеспечения соответствия с изменением, согласованным в отношении пункта 3 статьи 18 (см. пункт 24 выше).

Пункт 3

Требования, заявляемые в целях зачета, и встречные иски

27. Внимание Рабочей группы было обращено на состоявшиеся ранее обсуждения вопросов о том, следует ли включить в пункт 3 положение о зачете и должна ли компетенция третейского суда на рассмотрение требований, заявленных в целях зачета, и встречных исков распространяться, при определенных условиях, за пределы договора, из которого возникает основной иск, на более широкий круг обстоятельств (A/CN.9/614, пункты 93 и 94; A/CN.9/619, пункты 157–160). Рабочая группа отметила, что в пункте 3 содержится два варианта. Согласно первому из них ответчик может заявлять требования в целях зачета или выдвигать встречные иски, "возникающие из того же правоотношения, будь то договорного или нет". Согласно второму варианту требования в целях зачета или встречные иски могут выдвигаться "при условии, что это предусмотрено арбитражным соглашением".

28. На рассмотрение Рабочей группы было также представлено предложение одной из делегаций, изложенное в документе A/CN.9/WG.II/WP.152. Согласно этому предложению требование, заявляемое в целях зачета, должно считаться приемлемым, даже если оно не подпадает под действие арбитражного соглашения и является предметом иного арбитражного соглашения или оговорки о выборе суда, при условии, что условия для зачета, предусмотренные нормами материального права, применимого к основному иску, выполнены. Было разъяснено, что требование о зачете представляет собой одно из возражений по иску и что в некоторых правовых системах зачет погашает требование в момент, когда возникает ситуация, обусловливающая зачет. В подобной ситуации, как было указано, рассмотрение сферы действия арбитражного соглашения не требуется. В то же время встречный иск был сочтен особым требованием, выходящим за рамки простого возражения по иску, и было высказано мнение о том, что в силу этого потребуется, чтобы такой встречный иск подпадал под действие заключенного сторонами арбитражного соглашения и имел достаточную связь с основным иском.

29. Это предложение получило определенную поддержку на том основании, что оно предусматривает применение различных правил в отношении требований в целях зачета и встречных исков и, таким образом, будет служить определенным руководящим указанием для третейских судов при рассмотрении юрисдикционных вопросов. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что данное предложение является слишком далеко идущим и вряд ли будет приемлемым для всех правовых систем. Было отмечено, что вопросы о требованиях о зачете и встречных исках относятся к сфере регулирования процессуального национального права и что предусматривать универсальные материально-правовые нормы по этим аспектам было бы, по всей вероятности, неуместно. Было указано, что в обоих случаях третейский суд должен будет в первую очередь принять решение о своей компетенции, применяя одни и те же соображения как к требованиям о зачете, так и к встречным искам. Далее было указано, что данное предложение может стать

причиной для оспаривания на основании Нью-йоркской конвенции применительно к вопросу о сфере действия арбитражного соглашения, даже если стороны одобрили такой расширительный режим, выразив свое согласие с применением Регламента.

30. Рабочая группа рассмотрела варианты 1 и 2 пункта 3 статьи 19, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1. Определенная поддержка была выражена в пользу варианта 2. Было предложено заменить определенный артикль перед словами "арбитражное соглашение" в варианте 2 текста на английском языке неопределенным артиклем, с тем чтобы пояснить, что принятие арбитражного соглашения должно толковаться широко, не ограничиваясь арбитражным соглашением, на котором основывается основной иск. Другое предложение состояло в том, чтобы объединить варианты 1 и 2, с тем чтобы лучше учесть последствия арбитражных соглашений, составленных в широких формулировках, для приемлемости требований, заявляемых в целях зачета, а также встречных исков. Было также высказано мнение о том, что следует предусмотреть допустимость требований о зачете и встречных исков при условии, что они подпадают под сферу действия арбитражного соглашения и имеют достаточную связь с основным иском. Хотя это мнение получило определенную поддержку, оно было сочтено слишком ограничительным. В дополнение к этому было отмечено, что термин "достаточная связь" может допускать различные толкования.

31. Было отмечено, что более приемлемый подход мог бы заключаться в том, чтобы избегать включения таких материально-правовых норм относительно определения компетенции третейского суда, которые могут пониматься по-разному в различных правовых системах. В этой связи было предложено включить в пункт 3 вместо предусматриваемых в настоящее время обоих вариантов следующую формулировку: "при условии, что третейский суд является компетентным". Хотя была выражена определенная обеспокоенность в связи с тем, что подобная формулировка не предусматривает достаточных руководящих указаний для определения компетенции третейского суда, это предложение получило широкую поддержку. Кроме того, оно было сочтено достаточно широким для охвата целого круга разнообразных обстоятельств, не требующим определения по существу понятий требований о зачете и встречных исков и способным учесть ситуацию, когда требование погашается зачетом.

32. После обсуждения Рабочая группа решила изменить пункт 3 примерно следующим образом: "В своих возражениях по иску или на более поздней стадии арбитражного процесса, если арбитражный суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск или заявить требование в целях зачета при условии, что суд обладает компетенцией на их рассмотрение".

Пункт 4

33. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений.

Изменения исковых требований или возражений – Статья 20

"Пределы арбитражного соглашения" – "Компетенция арбитражного суда"

34. Рабочая группа приняла решение о том, что с учетом изменений, согласованных для внесения в пункт 3 статьи 19 (см. пункт 32 выше), в последнее предложение статьи 20 также следует внести соответствующие изменения и вместо

ссылки на пределы арбитражного соглашения использовать ссылку на компетенцию третейского суда, с тем чтобы в требование могли вноситься изменения и дополнения при условии, что его рассмотрение входит в компетенцию третейского суда.

"Исковые требования или возражения"

35. Далее Рабочая группа согласилась добавить во второе предложение статьи 20 слова "или возражение", с тем чтобы согласовать его с формулировкой первого предложения этой статьи.

Отвод арбитражного суда по неподсудности – Статья 21

Пункт 1

"или какого-либо юридического документа"

36. Рабочая группа напомнила о принятом ею ранее решении пересмотреть редакцию пункта 1 с учетом пункта 1 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, с тем чтобы четко указать, что третейский суд обладает полномочиями поставить вопрос о наличии у него компетенции и ее объеме, а также вынести решение по этому вопросу (A/CN.9/614, пункт 97). В целях обеспечения согласования с изменениями, одобренными Рабочей группой применительно к статьям 1, 3 и 18, было предложено добавить слова "или какого-либо юридического документа" после слова "договора" во втором и третьем предложениях статьи 21. Было указано, что включение этих слов позволит избежать ограничения видов споров, которые стороны могут передать на арбитраж, и может сыграть особо полезную роль в том, что касается охвата споров, возникающих из международных инвестиционных договоров.

37. Хотя и было сочтено, что обеспечение согласования имеет важное значение в рамках пересмотра Регламента, Рабочая группа пришла к согласию о том, что предложенное изменение может повлечь за собой далеко идущие последствия в области международного публичного права. Было указано, что предусмотренный в пункте 1 статьи 21 принцип возможности раздельного подхода, который применяется в контексте коммерческих контрактов, отнюдь не предполагалось перенести в сферу международных договоров посредством изменения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа не высказала своего мнения по вопросу о том, будут ли материальные права, предоставляемые международным договором инвесторам, включая право передать спор на арбитраж, прекращаться с прекращением самого договора. В этой связи было подчеркнуто, что принцип возможности раздельного подхода отнюдь не во всех случаях признается в контексте международных договоров. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что попытка урегулировать подобные вопросы международного публичного права в таком документе, каковым является Регламент, была бы неуместной.

"приемлемость требований сторон" – "и осуществление его юрисдикции"

38. Было отмечено, что в статье 21 рассматриваются полномочия третейского суда принимать решения по вопросам, касающимся наличия у него компетенции и ее объема. В целях обеспечения ясности было предложено включить также ссылку на полномочия третейского суда на принятие решений о приемлемости требований

сторон. В этой связи было высказано мнение о том, что в первом предложении пункта 1 после слов "может вынести постановление о круге подсудных ему вопросов" следует включить слова "и об осуществлении своей юрисдикции". В этих же целях было внесено и другое предложение о том, что третейский суд может "вынести постановление об объеме своей компетенции". Эти предложения поддержки не получили. Было указано, что вопросы компетенции и приемлемости требований представляют собой отдельные категории вопросов, возникающие на различных этапах арбитражного процесса. В силу этого было указано, что рассматривать обе эти категории вопросов в пункте 1 было бы неуместно.

39. Хотя и было принято решение о том, что никаких изменений в текст Регламента вносить не следует, Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому упоминаемые в пункте 1 общие полномочия третейского суда принимать решения о своей собственной компетенции должны толковаться как охватывающие его полномочия принимать решения о приемлемости требований сторон или, в более общем плане, об осуществлении своей юрисдикции. Далее Рабочая группа подтвердила свое понимание, состоящее в том, что действие статьи 21 распространяется также на выдвинутые какой-либо стороной возражения в отношении того, что третейский суд не должен осуществлять свою юрисдикцию в том, что касается рассмотрения иска по существу.

"несуществующий или недействительный" – "ничтожный" [пороки договора]

40. Было внесено предложение заменить слово "ничтожность" в третьем предложении пункта 1 статьи 25 словами "несуществующим или недействительным". В его поддержку было указано, что термин "ничтожность" вызывал трудности применения, особенно в странах системы общего права. Было отмечено, что имеются ситуации, которые не обязательно охватываются понятием "ничтожность", например случаи прекращения договора в результате истечения срока его действия. Было заявлено, что понятия признания договора "недействительным" или "несуществующим" будут лучше отражать общее понимание того, что никакие пороки договора не должны сами по себе влечь за собой недействительность арбитражной оговорки. Кроме того, было указано, что слова "несуществующий или недействительный" следует использовать для обеспечения последовательности с использованием слов "наличие или действительность" в первом предложении пункта 1 статьи 21.

41. В ответ было отмечено, что понятие "несуществующего договора" вызывает особые трудности в ряде правовых систем. Далее было указано, что слово "ничтожность" не вызывало каких-либо проблем на практике и что формулировка "null and void" также использована в английских текстах пункта 3 статьи II Нью-йоркской конвенции и пункта 1 статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Было также отмечено, что первое предложение касается вопроса о наличии или действительности арбитражного соглашения, в то время как третье предложение касается действительности договора, в который включена арбитражная оговорка. В силу этого согласование формулировок не было сочтено необходимым.

42. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что упоминание о пороках договора в третьем предложении пункта 1 должно толковаться по возможности самым широким образом, с тем чтобы охватывать все ситуации, когда договор может быть сочтен ничтожным, несуществующим, недействительным или не имеющим силы. В этой связи было предложено исключить слова "and void" из

текста первого предложения пункта 1 на английском языке и сохранить только слово "null". Было отмечено, что английский термин "null" понимается достаточно широко для охвата всех пороков договора. Было указано, что такое исключение позволит согласовать английскую формулировку с текстами на других языках и будет способствовать более широкому толкованию концепции пороков договора. Одна из делегаций отметила, что термин "null" получил в прецедентном праве более широкое толкование, чем термин "null and void".

43. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить слова "and void" из текста третьего предложения пункта 1 на английском языке.

"ipso jure"

44. Рабочая группа напомнила о принятом на ее сорок шестой сессии решении о том, чтобы заменить, в целях упрощения, слова "ipso jure" словом "само" или аналогичной формулировкой (A/CN.9/619, пункт 162). Было отмечено, что использование слова "автоматически" вместо слов "само по себе" будет лучше передавать смысл латинского термина "ipso jure". После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что слова "ipso jure" следует заменить словом "автоматически". В то же время в тексте Регламента на испанском языке формулировка "ipso jure" будет сохранена. Надлежащей формулировкой для использования в тексте Регламента на французском языке будут слова "de plein droit".

Пункт 2

45. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

46. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 без изменений.

Дополнительные письменные заявления – Статья 22

47. Рабочая группа одобрила содержание статьи 22 без изменений.

Сроки – Статья 23

48. Рабочая группа одобрила содержание статьи 23 без изменений.

Доказательства – Статья 24

Пункты 1 и 3

49. Рабочая группа одобрила содержание статьи 24 с изменениями, рассмотренными в пунктах 70–75 ниже.

Предложение об исключении пункта 2, содержащегося в варианте Регламента 1976 года

50. В ответ на вопрос о целесообразности исключения пункта 2 статьи 24, как он содержится в варианте Регламента 1976 года, было напомнено о возобладавшем в рамках Рабочей группы мнении о том, что этот пункт следует исключить, поскольку затребование третейским судом от сторон резюме документов не является, по всей

видимости, общей практикой (A/CN.9/641, пункты 22–25). Было также напомнено о том, что пункт 2 был сформулирован исходя из ожидания того, что существенные доказательства, возможно, не будут представлены до этапа проведения слушаний, а это противоречит положениям статей 18 и 19, которые призывают стороны "насколько это возможно" представлять вместе с их исковыми заявлениями и возражениями по иску "все документы и другие доказательственные материалы", на которые они опираются.

51. Далее было напомнено о том, что исключение пункта 2 не следует понимать как умаление свободы усмотрения третейского суда в вопросе о затребовании от сторон представления резюме их документов и доказательств на основе статьи 15. Рабочая группа подтвердила свое решение об исключении пункта 2, содержащегося в варианте Регламента 1976 года.

Слушания, свидетели и эксперты – Статья 25

Замечания по проекту статьи 25

52. Рабочая группа заслушала ряд замечаний по проекту статьи 25, касающихся нижеизложенных вопросов.

"Эксперты и свидетели-эксперты, назначенные сторонами" (название статьи 25)

53. Было высказано мнение о том, что эксперты, назначенные сторонами, относятся к более общей категории свидетелей, и в силу этого было предложено изменить название статьи 25 примерно следующим образом: "Слушания и свидетели, включая свидетелей-экспертов". Было также указано, что слова свидетели, включая свидетелей-экспертов, использованы в пункте 2 статьи 15. Далее было отмечено, что формулировка, предложенная для названия, должна использоваться и в соответствующих местах в тексте статьи 25. С другой стороны, было указано, что эксперты, как правило, будут не давать показания, а представлять заключения и что поэтому использование термина "дача показаний" будет, возможно, неуместным.

54. Было отмечено, что термины, которые будут использованы в названии и в тексте данного положения, должны ясно указывать на то, что статья 25 применяется к свидетелям и экспертам, представленным сторонами, а не к экспертам, назначенным третейским судом. Было добавлено, что к числу свидетелей согласно статье 25 относятся лица, дающие показания по вопросам факта или вопросам, требующим специальных знаний.

Общее правило об организации слушаний (пункт 1)

55. В пункте 1 закреплен общий принцип, состоящий в том, что третейский суд должен заблаговременно уведомлять стороны о проведении устного разбирательства, в то время как в пункты 2 и 3 включены положения об организации слушаний. Было указано, что третейский суд должен пользоваться широкой свободой усмотрения в вопросе об организации слушаний, и было предложено исключить содержащиеся в пунктах 2 и 3 положения, которые, как было указано, носят излишне подробный характер, и заменить их более общим положением, включив его в пункт 1, с тем чтобы этот пункт гласил следующее: "В случае проведения устного разбирательства арбитражный суд должен направить сторонам заблаговременные уведомления о дате, часе и месте такого разбирательства и

организовать процедуры таким образом, чтобы обеспечить получение сторонами своевременного уведомления о свидетелях и экспертах, которых предполагается заслушать, языках слушаний и процедурах, которые будут применяться в их ходе".

56. Была выражена обеспокоенность в отношении того, что подобное общее положение, если им будут заменены пункты 2 и 3, которые служат полезной информативной цели, не предоставит в распоряжение третейских судов достаточных руководящих указаний. В ответ было отмечено, что рекомендации по подобным вопросам содержатся в Комментариях ЮНСИТРАЛ по организациям арбитражного разбирательства и что необходимости во включении в Регламент подробных положений по организационным аспектам слушаний не имеется.

Условия для заслушивания свидетелей (пункт 1 бис)

57. Было отмечено, что в пункте 1 бис закрепляется общий принцип, состоящий в том, что третейский суд должен установить условия для заслушивания свидетелей. Было указано, что общее правило о заслушивании свидетелей излагается одновременно и в первом предложении пункта 1 бис, и в последнем предложении пункта 4, и было предложено объединить эти два предложения примерно следующим образом: "Вызванные сторонами свидетели и эксперты могут заслушиваться при таких условиях и опрашиваться таким образом, которые будут установлены арбитражным судом". Это предложение получило поддержку.

Определение понятия "свидетель" (пункт 1 бис)

58. Было отмечено, что ссылка на "лицо" во втором предложении пункта 1 бис может быть понята как исключающая юридических лиц, а этой цели, возможно, и не преследовалось.

59. Было предложено упростить текст второго предложения пункта 1 бис, заменив его примерно следующей формулировкой: "Для целей настоящего Регламента любое лицо может являться свидетелем или свидетелем-экспертом". Было отмечено, что подобное положение содержится в статье 25 (2) Швейцарского регламента международного арбитража ("Швейцарский регламент").

60. Что касается вопроса о том, могут ли стороны или представители сторон быть заслушаны в качестве свидетеля, как это предусматривается согласно пункту 1 бис, то было отмечено, что по этому аспекту в различных правовых системах имеются расхождения, и по этой причине была высказана обеспокоенность относительно включения регулирующего этот момент положения в Регламент. В ответ было указано, что сформулированные аналогичным образом положения можно найти в статье 4 Правил МАА о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже (1 июня 1999 года), статье 25 (2) Швейцарского регламента и статье 20.7 Арбитражного регламента Лондонского суда международного арбитража ("Регламент ЛСМА").

Перекрестный опрос свидетелей (пункт 2)

61. Было высказано мнение, что в пункт 2 следует включить положения о процедурах, касающихся перекрестного опроса свидетелей, и что с этой целью в конце пункта 2 может быть добавлена следующая формулировка: "и имена свидетелей и экспертов, которых она предлагает опросить". В то же время было отмечено, что Регламент отнюдь не исключает перекрестного опроса свидетелей, и

было высказано сомнение относительно необходимости во включении подобного положения.

Контактные данные (пункт 2)

62. В целях обеспечения соответствия с формулировками, используемыми в статьях 3 и 18 Регламента, было предложено заменить слово "адреса" в пункте 2 словами "контактные данные".

Подробное описание мер по организации слушаний (пункт 3)

63. В пункте 3 конкретно излагаются практические меры, которые третейский суд может принять для организации устного разбирательства. Этот пункт было предложено исключить по той причине, что в нем содержится излишне много подробностей, что, как было указано, редко встречается в современных арбитражных регламентах. В порядке возражения против исключения было указано, что пункт 3 может служить полезной рекомендацией для третейских судов. Было высказано мнение о том, что в случае сохранения этого пункта в тексте на английском языке слово "translation" следует заменить словом "interpretation", которое, как было сочтено, является более уместным.

"кроме случаев, когда такие свидетели являются стороной арбитражного разбирательства" (пункт 4)

64. Было предложено перенести формулировку "кроме случаев, когда такие свидетели являются стороной арбитражного разбирательства" в начало текста второго предложения пункта 4. Делегации, возражавшие против включения в Регламент положения, разрешающего заслушивать стороны в качестве свидетелей, предложили исключить эту формулировку.

Видеоконференции (пункт 5)

65. Было отмечено, что пункт 5 разрешает свидетелям давать показания в форме устных заявлений, не требующей их физического присутствия. Далее было отмечено, что пункт 5 составлен в общих формулировках и что, возможно, требуется разъяснить, что цель данного положения состоит в том, чтобы разрешить проводить заслушивание свидетелей при использовании таких средств связи, как средства для проведения видеоконференций. С тем чтобы дополнительно пояснить смысл этого пункта, было предложено добавить в тексте на английском языке слово "physical" перед словом "presence". Эти предложения получили поддержку.

66. Было отмечено, что право сторон представлять показания свидетелей с помощью средств, которые не требуют их физического присутствия, следует оговорить согласием третейского суда. В этой связи было предложено включить в конце пункта 5 слова "если только арбитражный суд не определит, что применение такой процедуры является неуместным". В отношении необходимости во включении предложенной формулировки были высказаны сомнения, поскольку в пункте 4 уже излагается общий принцип, состоящий в том, что третейский суд вправе по своему усмотрению определять способ опроса свидетелей и экспертов.

67. В этом контексте было указано, что в пункте 2 следует прямо рассмотреть вопрос о передаче сторонами информации в отношении свидетелей, которых они

предлагают заслушать с помощью средств, не требующих их физического присутствия.

Представление доказательств (пункт 6)

68. Было отмечено, что вопрос о приемлемости доказательств, как он изложен в пункте 6, следует толковать самым широким образом. Было высказано мнение о том, что в пункт 6 потребуется, возможно, внести изменения, с тем чтобы дополнительно указать на срок, в течение которого должны представляться доказательства. Было отмечено, что третейский суд должен иметь право отказаться принимать доказательства, представленные с задержкой. Далее было указано, что такая ссылка на подобные конкретные полномочия третейского суда может оказаться полезной с учетом принципа необходимости соблюдения надлежащих процедур, особенно в том, что касается стран системы гражданского права. Было также указано, что в Регламенте ничего не говорится о санкциях в случае несоблюдения процедур, касающихся представления доказательств.

Альтернативное предложение в отношении статьи 25

69. В результате подробного обсуждения статьи 25 в Рабочей группе был поднят вопрос о том, не создает ли эта статья опасность чрезмерного регулирования процедур проведения слушаний и не следует ли использовать иной подход. Было указано, что некоторые положения, в частности пункты 2 и 3 статьи 25, содержат ряд подробных указаний по процедурам проведения слушаний, которые могут излишне обременить Регламент и умалить его гибкость и которые нечасто встречаются в современных арбитражных регламентах. Было заявлено, что более оптимальный подход, возможно, заключается в том, чтобы предусмотреть общие рамки, оставив решение вопросов о надлежащей организации слушаний с учетом обстоятельств дела на усмотрение третейского суда. Многие делегации поддержали мнение о том, что положения статьи 25, в которых излагаются основополагающие принципы, следует сохранить, в то время как положения, содержащие лишь описание деталей процедурного характера, должны быть исключены. В то же время другие делегации предостерегли против исключения нынешних положений в отсутствие настоятельно требующих этого причин. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что сохранение только основных принципов не позволит дать третейским судам достаточно указаний относительно проведения слушаний. В ответ было указано, что Регламент – это не тот документ, который преследует в первую очередь информационно-просветительские цели.

70. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что цель статьи 25 должна состоять в установлении общих рамок проведения слушаний и что в эту статью следует внести изменения, отражающие эту цель. Для этого было предложено пересмотреть статьи 24 и 25 примерно следующим образом ("новое предложение"):

Статья 24

– пункт 1 будет оставлен без изменений;

– в качестве второго пункта статьи 24 предлагается включить следующее положение: "Если арбитражный суд не распорядится об ином, заявления свидетелей и экспертов могут представляться в письменной и подписанной форме";

– пункт 3 будет оставлен без изменений;

– содержание пункта 6 статьи 25 будет перенесено в статью 24 в качестве четвертого пункта.

Статья 25

– название статьи 25 будет изменено на "Слушания";

– пункт 1 будет оставлен без изменений;

– пункт 1 бис будет гласить следующее: "Свидетели и назначенные сторонами эксперты могут заслушиваться при таких условиях и опрашиваться таким образом, которые устанавливаются арбитражным судом. Любое лицо, дающее в арбитражном суде показания по любому вопросу факта или экспертизы, рассматривается как свидетель согласно настоящему Регламенту, независимо от того, является ли это лицо стороной арбитражного разбирательства или связано ли оно с какой-либо из сторон каким бы то ни было образом";

– пункт 2 будет гласить следующее: "По меньшей мере за 15 дней до проведения слушаний арбитражный суд, запросив мнения сторон, составляет список лиц, если таковые имеются, которые должны быть опрошены в ходе слушаний, и языки, на которых они будут выступать";

– пункт 3 будет исключен;

– пункт 4 будет гласить следующее: "Слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином";

– пункт 5 будет гласить следующее: "Арбитражный суд может распорядиться о проведении опроса свидетелей и экспертов с помощью средств, которые не требуют их физического присутствия на слушаниях, например с помощью видеосвязи";

– пункт 6 будет исключен, а его положения перенесены в статью 24 в качестве четвертого пункта.

71. Было разъяснено, что новое предложение направлено на разъяснение различных этапов организации слушаний в том, что касается момента, когда будет открыта информация о личности свидетелей и экспертов, как эти вопросы охвачены в статье 18, формы, в которой будут представлены заявления свидетелей и экспертов согласно статье 24, и организации слушаний согласно статье 25.

Пункт 2 статьи 24 нового предложения

72. Был задан вопрос о том, относится ли слово "эксперт", использованное в пункте 2 статьи 24 нового предложения, как к экспертам, назначенным сторонами, так и экспертам, назначенным третейским судом, поскольку статья 27, касающаяся экспертов, назначенных судом, уже содержит положение о представлении заявлений такими экспертами. Было разъяснено, что цель пункта 2 статьи 24 нового предложения состоит в том, чтобы урегулировать вопросы, связанные с экспертами, назначенными сторонами. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 статьи 24 нового предложения.

Пункт 4 статьи 24 нового предложения

73. В отношении переноса пункта 6 статьи 25 в статью 24 была высказана оговорка на том основании, что этот пункт не содержит общего правила о доказательствах. Несмотря на эту оговорку, перенос пункта 6 статьи 25 в статью 24 в качестве четвертого пункта получил широкую поддержку.

74. Было вновь внесено предложение разъяснить в этом положении, что третейский суд прямо уполномочивается отказывать в приеме доказательств, представленных с задержкой. В этой связи было предложено добавить в конце пункта 4 статьи 24 формулировку примерно следующего содержания: "Арбитражный суд может не учитывать доказательства, представленные с задержкой". В ответ на это предложение было указано, что этот вопрос уже регулируется согласно пункту 3 статьи 24, который предусматривает, что "в любой момент в ходе разбирательства арбитражный суд может затребовать от сторон представление (...) доказательств в срок, устанавливаемый судом". Было указано, что, например, арбитражный суд по требованиям в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Ираном, который использует Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, применил на основании этого положения право отказать в приеме доказательств, представленных с задержкой.

75. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что необходимости во включении в Регламент дополнительного положения о доказательствах, представленных с задержкой, не имеется. Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому полномочия третейского суда отказывать в принятии доказательств, представленных с задержкой, уже предусматриваются согласно пункту 3 статьи 24.

Пункт 1 бис статьи 25 нового предложения

"Свидетели-эксперты"

76. Рабочая группа согласилась более подробно рассмотреть вопрос о свидетелях-экспертах, а также о том, следует ли разъяснить слово "экспертиза", использованное во втором предложении пункта 1 бис. В этой связи была высказана обеспокоенность тем, что слово "экспертиза" имеет более широкий смысл, чем тот, который, возможно, предполагалось передать в этом положении. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой отыскать надлежащую формулировку, которая прояснит различие между теми экспертами, которые были назначены какой-либо стороной, и теми, которые были назначены третейским судом.

"Свидетель, являющийся стороной арбитражного разбирательства"

77. В отношении положения, разрешающего заслушивать лицо, являющееся стороной арбитражного разбирательства, в качестве свидетеля – или даже эксперта – по своему собственному делу, была высказана обеспокоенность. Было указано, что данное положение может привести к тому, что какая-либо сторона вместо представления доказательств может ходатайствовать о заслушивании в качестве свидетеля. Было также указано, что это будет противоречить процессуальным правилам ряда правовых систем, согласно которым информация от такого лица должна представляться в порядке, предусмотренном для получения информации от сторон, а не для заслушивания показаний свидетелей. С тем чтобы устранить эту обеспокоенность, было предложено добавить во второе предложение статьи 1 бис в

качестве вступительной формулировки слова "с учетом положений пункта 4 статьи 24". Было также предложено заменить слово "рассматривается" во втором предложении пункта 1 бис словами "может рассматриваться". Эти предложения получили определенную поддержку. Было указано, что в силу пункта 4 статьи 24 нового предложения третейский суд располагает всем объемом полномочий по определению силы доказательств. Было также отмечено, что заслушивание сторон в качестве свидетелей является обычной практикой при международном коммерческом арбитраже. Однако было также указано, что данное положение составлено в чрезвычайно широких формулировках, что разрешает, например, давать показания в качестве свидетелей юридическим советникам сторон. Внимание Рабочей группы было обращено на состоявшееся на ее сорок шестой сессии обсуждение данного вопроса (A/CN.9/641, пункты 29–37) и на принятое ею решение уполномочить третейский суд заслушивать стороны в качестве свидетелей (A/CN.9/641, пункт 38). После обсуждения было достигнуто согласие о замене слов "дающее показания" словами "которому разрешено давать показания", с тем чтобы прояснить, что Регламент не предполагает вторжения в полномочия третейского суда самому принимать решения по вопросу о допустимости дачи показаний теми или иными свидетелями.

"Свидетель, связанный с какой-либо из сторон"

78. Было разъяснено, что формулировка "или связано ли оно с какой-либо из сторон каким бы то ни было образом" была включена во второе предложение пункта 1 бис нового предложения в качестве всеобъемлющей формулировки, позволяющей избежать перечисления лиц, которые действуют от имени юридического лица. Далее было разъяснено, что использование такой всеобъемлющей формулировки также позволит избежать трудностей, возникающих в связи с различными функциями и описаниями таких лиц, действующих от имени юридического лица, в различных правовых системах. Было напомнено, что на своей сорок седьмой сессии Рабочая группа приняла решение использовать более нейтральную формулировку (A/CN.9/641, пункт 38).

79. После обсуждения Рабочая группа решила одобрить пункт 1 бис с учетом дальнейшего рассмотрения вопросов, упомянутых в пунктах 76 и 77 выше.

Пункт 2 статьи 25 нового предложения

80. В отношении пункта 2 статьи 25 нового предложения было отмечено, что требование о том, чтобы в случае проведения устного разбирательства, как это предусмотрено в пункте 1, третейский суд направлял сторонам заблаговременное уведомление, также охватывает вопрос об указании личности сторон, которые должны быть опрошены в ходе слушаний. Далее было отмечено, что в статье 17 Регламента уже содержится положение о языках. С учетом этого Рабочая группа решила исключить пункт 2.

Пункт 3

81. Было отмечено, что пункт 3 статьи 25 был сочтен излишне детализированным для включения в современный арбитражный регламент. С учетом этого Рабочая группа приняла решение об исключении пункта 3.

Пункт 4 статьи 25 нового предложения

82. Было отмечено, что в пункте 4 статьи 25 нового предложения не упоминается право третейского суда потребовать удаления любого свидетеля или свидетелей во время дачи показаний другими свидетелями, о котором говорится во втором предложении пункта 4 статьи 25 (как она содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.151/Add.1). Поскольку сохранение положения, в котором говорится о полномочиях третейского суда, было сочтено весьма важным, было предложено включить второе предложение пункта 4 статьи 25 в пункт 4 статьи 25 нового предложения. В поддержку этого предложения было указано, что включение данной формулировки обеспечит третейский суд необходимыми руководящими указаниями в том, что касается его полномочий применительно к слушаниям. Было заявлено, что требование к свидетелю удалиться может быть расценено как вмешательство в права сторон и что в силу этого этот метод опроса свидетелей заслуживает прямого упоминания, в то время как применительно к другим, равно приемлемым, методам подобных опасений не возникает. В ответ было разъяснено, что эта формулировка была намеренно исключена по следующим двум причинам. Во-первых, третейский суд может счесть важным присутствие представителя стороны, который должен быть удален, во время дачи показаний другим представителем этой же стороны, что будет невозможно в соответствии с пунктом 4 статьи 25. Во-вторых, такой метод опроса не является, по всей вероятности, наиболее часто применяемым и ссылка на него в Регламенте сопряжена с опасностью возникновения предположения о том, будто бы он рассматривается в качестве предпочтительного метода. Кроме того, включение данной формулировки было сочтено излишним, поскольку уже имеется достаточная судебная практика, к которой можно обратиться в поисках рекомендаций. Было также отмечено, что третейский суд обладает широкой свободой усмотрения применительно к урегулированию данных вопросов и что в практике международного арбитража имеются примеры, которыми можно руководствоваться при осуществлении этой свободы усмотрения. Хотя первые два приведенные аргумента сами по себе не оспаривались, они не были сочтены достаточными для поддержки исключения второго предложения пункта 4 статьи 25. Было указано, что требование об удалении свидетеля на время дачи показаний другими свидетелями, предусмотренное в пункте 4 статьи 25, не носит предписательного характера, о чем свидетельствует использование слова "может", и что, таким образом, оно не может быть истолковано как указание на предпочтительный метод опроса свидетелей. Аргумент о наличии судебной практики, приведенный в пользу исключения данного положения, также не получил поддержки, поскольку судебная практика была выработана именно на основе положений пункта 4 статьи 25, как он содержится в варианте Регламента 1976 года. Далее было указано на отсутствие причин обременять третейский суд необходимостью поиска соответствующих прецедентов в целях получения руководящих указаний. Кроме того, было указано, что умолчание в Регламенте об этом методе опроса свидетелей создаст правовую неопределенность, поскольку в результате этого пользователи Регламента могут предположить, что применять такой метод не следует. Рабочей группе было напомнено о том, что ее мандат предусматривает внесение изменений в Регламент 1976 года только в случае необходимости.

83. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить текст второго предложения пункта 4, как он содержится в варианте Регламента 1976 года, и просила Секретариат включить положение о том, что сторона, выступающая в

качестве свидетеля, не должна, как правило, удаляться на время дачи показаний другими свидетелями, что также позволит снять обеспокоенность, выраженную в ходе обсуждения (см. пункт 82 выше).

Пункт 5 статьи 25 нового предложения

84. Рабочая группа одобрила содержание пункта 5 статьи 25 нового предложения и просила Секретариат отыскать надлежащую формулировку для охвата случаев опроса свидетелей с помощью видеосвязи.

Обеспечительные меры – Статья 26

Место статьи 26 в тексте Регламента

85. Рабочая группа пришла к согласию о том, что статья 26, касающаяся обеспечительных мер, должна быть помещена в текст после статьи 23 или – как вариант – после статей 27 или 29, с тем чтобы сгруппировать вместе статьи, касающиеся доказательств, слушаний и экспертов, назначенных третейским судом.

Альтернативное предложение

86. Рабочая группа отметила, что в статье 26 воспроизводятся положения об обеспечительных мерах, содержащиеся в главе IV A Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. На рассмотрение Рабочей группы было представлено альтернативное предложение одной из делегаций, изложенное в документе A/CN.9/WG.II/WP.152 ("альтернативное предложение"). Это альтернативное предложение предусматривает упрощение и сокращение статьи 26. В него не включены пункты 2, 3 и 4 этой статьи. Было разъяснено, что предложение об исключении пункта 2 исходит из той предпосылки, что в определении обеспечительных мер в Регламенте нет необходимости, поскольку подобное определение будет, как правило, содержаться в применимом национальном законодательстве. Далее было разъяснено, что пункты 3 и 4 предлагается исключить по той причине, что в альтернативном предложении в достаточной мере охватываются те условия, при которых третейский суд может предписать обеспечительные меры путем добавления слов "которые он сочтет нужными для справедливого и эффективного разрешения спора" в конце первого предложения пункта 1.

87. Альтернативному предложению была выражена поддержка некоторыми из делегаций по тем соображениям, что стиль его изложения отвечает стилю Регламента и что использован более простой подход к вопросу об обеспечительных мерах, так как вопросы об определении обеспечительных мер и условиях вынесения таких мер оставлены на урегулирование на основании применимого внутреннего права. Было отмечено, что Регламент не следует перегружать содержащимися в статье 26 положениями, которые изначально предназначены для использования в законодательном контексте и направлены на детализацию полномочий третейского суда в вопросе о вынесении обеспечительных мер, с тем чтобы такие меры могли быть признаны и приведены в исполнение государственными судами. Было указано, что Регламент служит иным целям и что в альтернативном предложении совершенно уместно резюмируются ключевые нормы, касающиеся обеспечительных мер. Было также отмечено, что определение обеспечительных мер, содержащееся в статье 26, может ограничить полномочия третейских судов предписывать такие меры в тех правовых системах, где принят более либеральный подход к их вынесению, чем в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже. В этой связи было

указано, что положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, касающиеся обеспечительных мер, были приняты весьма недавно и что в настоящее время не имеется опыта в том, что касается вопросов, которые могут возникнуть в ходе применения этих положений.

88. Хотя мнение о том, что текст статьи 26 является, возможно, излишне объемным, особенно с учетом объема других положений Регламента, получило широкую поддержку, в отношении альтернативного предложения были высказаны оговорки. Было отмечено, что подробные разъяснения, включенные в статью 26, служат не только информационно-просветительской цели, но также направлены на предоставление в распоряжение арбитров и сторон необходимых рекомендаций и на создание правовой определенности. Этот момент, как было подчеркнуто, является особенно важным применительно ко многим правовым системам, которые не знакомы с практикой применения обеспечительных мер в области международного арбитража. Также в контексте этого предложения было указано на необходимость в определении обеспечительных мер. Было напомнено о том, что приведенное в статье 26 определение представляет собой общий и носящий исчерпывающий характер перечень, предназначенный для охвата всех случаев, когда может возникнуть потребность в вынесении обеспечительной меры. Оговорки в отношении альтернативного предложения были также высказаны на том основании, что оно не включает положения об условиях вынесения подобных мер, что может вызвать трудности толкования и применения.

89. Было высказано мнение о том, что альтернативное предложение представляет собой неоправданный отход от положений об обеспечительных мерах, содержащихся в главе IV A Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, и что более оптимальный подход заключается в воспроизведении положений этого Типового закона, с тем чтобы способствовать становлению в этой области такой практики, которая отвечала бы разработанным ЮНСИТРАЛ стандартам. С тем чтобы снять обеспокоенность относительно объемности текста статьи 26, было предложено разделить ее на две отдельные статьи, в одной из которых будут устанавливаться полномочия третейских судов на вынесение обеспечительных мер, а в другой – определяться порядок, в котором третейские суды могут предписывать такие меры.

90. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить свою работу по теме обеспечительных мер на основе статьи 26 (как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1) с учетом того, что может быть рассмотрена возможность внесения упрощений, изложенных в альтернативном предложении.

Пункт 1

91. Рабочая группа отметила, что в пункте 1 предусмотрено право третейского суда на вынесение обеспечительных мер, и одобрила этот пункт без изменений.

Пункт 2

"включая, но не ограничиваясь"

92. Было внесено предложение объединить пункт 2 статьи 26 (как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1) и пункт 1 статьи 26 альтернативного предложения, с тем чтобы четко указать, что определение обеспечительных мер в Регламенте должно толковаться широко. Было предложено включить слова "которые он сочтет необходимыми для справедливого и эффективного разрешения

спора" во вступительную формулировку пункта 2 пересмотренного варианта. Другое предложение состояло в том, чтобы добавить в содержащийся в пункте 2 перечень дополнительную позицию примерно в следующей формулировке: "e) любая другая обеспечительная мера, которую суд сочтет необходимой для справедливого и эффективного разрешения спора". Хотя в отношении изменений, предложенных для внесения в пункт 2, были высказаны оговорки по той причине, что определение обеспечительных мер являлось предметом напряженных обсуждений в Рабочей группе при пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и считается, таким образом, всеобъемлющим, было сочтено целесообразным включить в Регламент такую формулировку, которая предусматривала бы возможность вынесения иных видов обеспечительных мер, помимо тех, которые перечислены в списке.

93. С этой целью было внесено предложение заменить слова "обеспечительная мера представляет собой" в первом предложении пункта 2 пересмотренного варианта словами "обеспечительные меры включают". Еще одно предложение состояло в том, чтобы добавить после слова "включают" слова "– но не ограничиваются ими – ", с тем чтобы подчеркнуть неисчерпывающий характер пункта 2.

94. После обсуждения Рабочая группа согласилась заменить слова "обеспечительная мера представляет собой" в первом предложении словами "обеспечительные меры включают – но не ограничиваются ими –" и одобрила пункт 2 в этом виде.

Пункт 2 (b)

95. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что указанные в пункте 2 (b) меры, принимаемые с целью предупреждения ущерба, или меры, от принятия которых следует воздерживаться, могут быть поняты как касающиеся только нанесения ущерба своему арбитражному процессу. С тем чтобы пояснить смысл, который полагали передать разработчики Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, было предложено внести в пункт 2 (b) редакционное изменение, разделив его на два новых подпункта с помощью использования обозначений "(i)" и "(ii)", с тем чтобы случай нанесения ущерба "самому арбитражу" ясно разграничивался со случаем принятия мер, которые могут причинить "нынешний или неизбежный ущерб".

Пункты 3 и 4

96. Было отмечено, что предусмотренные в пункте 3 условия, при которых могут быть вынесены обеспечительные меры, в равной степени применяются к различным видам обеспечительных мер. Было высказано мнение, что такой подход может вызвать трудности в некоторых правовых системах, в которых установлены конкретные критерии применительно к мерам, предписываемым в целях сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение, как об этом упоминается в пункте 2 (c). С учетом этого было предложено исключить пункт 3. Альтернативное предложение заключалось в том, чтобы исключить из пункта 3 ссылку на пункт 2 (c) и перенести ее в пункт 4.

97. Предложение об исключении пунктов 3 и 4 было поддержано на том основании, что эти пункты могут вступить в коллизию с применимым

национальным правом. Были высказаны и возражения против исключения этих пунктов. Было указано, что пункт 3 выполняет полезную роль, поскольку он предоставляет в распоряжение третейских судов рекомендации по вопросу об условиях, на которых они могут вынести постановление об обеспечительных мерах. Далее было указано, что подпункты (a) и (b) являются ключевыми положениями, поскольку они выполняют полезные функции применительно к урегулированию вопросов, возникающих на практике. Сбалансированный учет негативных факторов, предлагаемый в пункте 3 (a), представляет собой важное положение, и было указано, что, поскольку устанавливается менее жесткий критерий, чем критерий невосполнимого ущерба, важно оговорить его конкретно.

98. Для сближения обеих этих позиций было внесено предложение изменить формулировку пункта 3, придав ему факультативный характер, как это сделано в пункте 4. Другое предложение состояло в том, чтобы включить в конце вступительной части пункта 3 слова "если арбитражный суд не сочтет, что применимы другие критерии". Было указано, что эта формулировка позволит заполнить пробел в случае, если внутреннее законодательство будет требовать применения других условий для вынесения обеспечительных мер. Эти предложения получили определенную поддержку. Рабочей группе было также напомнено о том, что на ее предыдущей сессии было принято решение о сохранении пункта 3 (A/CN.9/641, пункт 52).

99. После обсуждения Рабочая группа одобрила пункты 3 и 4 без изменений.

Пункт 5

Общее обсуждение

100. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что согласно пересмотренному Типовому закону ЮНСИТРАЛ об арбитраже, принятому Комиссией в 2006 году, третейский суд по просьбе одной из сторон и без уведомления другой стороны об этой просьбе может выносить предварительные постановления в обстоятельствах, когда он считает, что предварительное раскрытие информации о просьбе о принятии обеспечительной меры стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в Регламент пункт 5, касающийся предварительных постановлений. В этом отношении были высказаны различные мнения.

101. В порядке возражения против включения пункта 5 было указано, что Регламент представляет собой документ договорного характера и предназначен для использования сторонами, в то время как Типовой закон ЮНСИТРАЛ представляет собой документ законодательного характера, предназначенный для законодателей, и что, таким образом, необходимости обеспечить подробное регулирование, которая существовала в контексте пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, в случае пересмотра Регламента не имеется. Было указано, что характерные особенности практики вынесения предварительных постановлений противоречат добровольному характеру арбитража и что внутренние арбитражные нормы многих правовых систем не разрешают вынесения таких постановлений. Было отмечено, что некоторые из государств, принявших законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже с внесенными в него в 2006 году поправками, предпочли не инкорпорировать раздел главы IV A Типового закона, касающейся предварительных постановлений, или рассматривали вопрос об отказе от включения

этого раздела. В этой связи к Рабочей группе был обращен призыв проявить осторожность и не отступать от общего применяемого при пересмотре Регламента подхода, преследующего цель сохранить его универсальную приемлемость, которая явилась одним из основных факторов успеха этого документа. Было также указано, что в некоторых правовых системах практика вынесения предварительных постановлений может вызвать выдвижение возражений на основе нарушения принципа соблюдения надлежащих процессуальных норм.

102. Было высказано утверждение, что отказ от включения любых положений о предварительных постановлениях в Регламент позволит наилучшим образом учесть разные подходы к этому вопросу в различных правовых системах. Было также выражено мнение о том, что в некоторых правовых системах вынесение предварительных постановлений относится к компетенции государственных судов и что процедура вынесения таких постановлений содержит многочисленные гарантии, которые могут и не присутствовать в той же степени в рамках арбитражного процесса. Такие вынесенные судом постановления могут подлежать принудительному исполнению в отношении участников арбитражного процесса и третьих сторон. Например, судья государственного суда, принимающий решение о вынесении предварительного постановления, не обязательно является тем же судьей, который впоследствии будет выносить решение по существу дела. В то же время при арбитраже один и тот же арбитр будет выносить оба этих решения, что может привести к предопределению результатов разбирательства. В ответ было указано, что в некоторых правовых системах судьи принимают решения как по вынесению предварительных постановлений, так и по существу спора и что такая практика не вызывала каких-либо опасений. Было также отмечено, что порядок, при котором сторонам разрешается договариваться об арбитраже и одновременно на них возлагается обязанность обращаться к системе государственных судов в целях получения предварительных постановлений, представляется непоследовательным.

103. Далее в поддержку пункта 5 было указано, что он лишь отражает существующую практику. В этой связи было отмечено, что исключение пункта 5 из статьи 26 не обязательно создаст для арбитров препятствие в том, что касается вынесения предварительных постановлений. Было указано на желательность предоставления в распоряжение арбитров полезных рекомендаций в отношении возможности вынесения таких предварительных постановлений. Было также отмечено, что включение положения о предварительных постановлениях является необходимым с точки зрения обеспечения согласованности с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об арбитраже. В ответ на довод о том, что включение пункта 5 может привести к коллизии с применимым арбитражным законодательством, было указано, что в любом случае нормы этого законодательства, если они не разрешают практики вынесения третейским судом предварительных постановлений, будут иметь преимущественную силу по отношению к Регламенту. Далее было отмечено, что исключение пункта 5 может дать основание для нежелательного толкования Регламента в том смысле, что вынесение предварительных постановлений в целом не допускается.

104. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что включение пункта 5 в Регламент может подорвать его приемлемость для государств, особенно в контексте разрешения споров между инвесторами и государствами, возникших из международного договора. В ответ было отмечено, что тема споров между инвесторами и государствами, возникших на основании международного договора,

будет рассмотрена в первоочередном порядке после завершения пересмотра Регламента и что вопрос о предварительных постановлениях в контексте подобных споров может быть более подробно изучен на этом этапе. Внимание Рабочей группы было привлечено к тому факту, что мандат, который Комиссия предоставила ей на своей сорок первой сессии, ограничивается вопросом прозрачности применительно к спорам между инвесторами и государствами, возникающим на основании международного договора (см. пункт 8 выше).

105. Было выдвинуто предложение о том, что, если не удастся достичь согласия о пересмотренном варианте статьи 26, то следует сохранить текст этой статьи, содержащийся в варианте Регламента 1976 года. В ответ было отмечено, что одна из наиболее важных причин, по которым было сочтено целесообразным пересмотреть Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, заключалась именно в осознании необходимости обновить положение об обеспечительных мерах. Впоследствии предложение о сохранении текста данной статьи в варианте 1976 года получило незначительную поддержку.

106. Некоторые участники обсуждения, возражавшие против включения положений о предварительных постановлениях в Регламент, указали на свою готовность согласиться с включением пункта 5, если в этот пункт будут либо внесены изменения, поясняющие, что у третейского суда не будет иметься возможности вынести предварительное постановление в тех правовых системах, которые не допускают такой практики, либо если в комментарии к Регламенту будет разъяснено, что полномочия на вынесение предварительных постановлений должны определяться законодательством. В этой связи была высказана обеспокоенность в отношении того, будет ли разъяснение этого положения, приведенное во втором предложении пункта 15 документа A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 (которое содержится также в пункте 59 документа A/CN.9/641), более правильно передавать понимание Рабочей группы, если оно будет дано в следующей формулировке: "учитывая широкую свободу усмотрения, предоставленную арбитражному суду в отношении ведения разбирательства в соответствии с пунктом 1 статьи 15, Регламент сам по себе никоим образом не запрещает арбитражному суду выносить предварительные постановления, если это разрешено законодательством, регулирующим арбитражный процесс".

Пересмотренный проект – альтернативное предложение

107. Участники обсуждения, выступавшие за включение в Регламент режима ex parte в полном объеме, высказали оговорки как в отношении пункта 5, так и в отношении пункта 2 этой же статьи, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.152 ("альтернативное предложение"), в которых, как было указано, не воспроизводится в достаточной мере текст Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

108. Хотя и было сочтено, что в альтернативном предложении право третейского суда на вынесение предварительных постановлений выражается более простым и недвусмысленным образом, текст этого предложения получил лишь ограниченную поддержку. В рамках Рабочей группы определенное предпочтение было высказано положению о предварительных постановлениях, которое приводится в пункте 5. Однако было указано на то, что пункт 5 содержит расплывчатые формулировки, составленные с использованием отрицательных конструкций, что не отражает подхода, использованного в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

109. С целью согласования различных точек зрения, высказанных в рамках Рабочей группы по вопросу о предварительных постановлениях, было внесено предложение заменить пункт 5 формулировкой примерно следующего содержания: "Ничто в настоящем Регламенте не приводит к созданию (когда такого права не существует) или ограничению (когда такое право существует) любого права стороны обращаться к арбитражному суду за вынесением обеспечительной меры без предварительного уведомления другой стороны, а также любых полномочий арбитражного суда на вынесение таких мер".

110. Было высказано мнение о том, что предложенная новая формулировка может быть включена в пояснительные материалы, сопровождающие Регламент, при том что текст пункта 5 должен быть сохранен. В то же время в ответ было указано, что практика, при которой приходится полагаться на пояснительные материалы для того, чтобы выразить важнейшее разъяснение, которое, как этого можно ожидать, должно содержаться в самодостаточном документе, каковым является Регламент, не является, по всей видимости, оптимальной.

111. После обсуждения Рабочая группа в целом пришла к мнению о том, что предложенная формулировка, как она изложена в пункте 109 выше, представляет собой приемлемое решение, поскольку она выражает нейтральный подход к вопросу о вынесении предварительных постановлений. В отношении предложенной формулировки был сделан ряд замечаний редакционного плана. Было отмечено, что не все пользователи Регламента ЮНСИТРАЛ будут знакомы с термином "предварительное постановление" и что в силу этого было бы лучше разъяснить содержание этого термина с помощью использования описательной формулировки, которая могла бы быть включена после первого упоминания о таких постановлениях и которая могла бы гласить следующее: ", в любом случае без предварительного уведомления другой стороны, о том, что эта сторона не должна наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры". Это предложение получило поддержку. С тем чтобы избежать использования скобок в тексте предложения, приведенного в пункте 109 выше, было также предложено исключить заключенный в скобки текст, добавив формулировку "которое существует за пределами настоящего Регламента" после слов "любого права". Это предложение получило поддержку.

112. После обсуждения Рабочая группа одобрила пункт 5 и согласовала его следующую формулировку: "Ничто в настоящем Регламенте не приводит к созданию права – или ограничению любого права, которое может существовать за пределами настоящего Регламента – стороны обращаться к арбитражному суду за вынесением, в любом случае без предварительного уведомления другой стороны, предварительного постановления о том, что эта сторона не должна наносить ущерба цели запрошенной обеспечительной меры, или любого полномочия арбитражного суда на вынесение такого постановления". Рабочая группа выразила согласие с тем, что в ссылки на пункт 5 в других положениях статьи 26, именно в пунктах 3 и 6–10, следует внести изменения, обеспечивающие соответствие этих пунктов новому тексту, принятому в отношении предварительных постановлений.

Пункт 6

113. Рабочая группа одобрила содержание пункта 6 с учетом изменения, о котором говорится в пункте 112 выше.

Пункт 7

114. Рабочая группа одобрила содержание пункта 7 с учетом изменения, о котором говорится в пункте 112 выше.

Пункт 8

115. Рабочая группа одобрила содержание пункта 8 с учетом изменения, о котором говорится в пункте 112 выше.

Пункт 9

116. Было отмечено, что в результате применения пункта 9 на сторону, запрашивающую вынесение обеспечительной меры, может быть возложена ответственность за уплату издержек и убытков в тех ситуациях, когда, например, условия статьи 26 были выполнены, однако запрашивающая сторона проигрывает разбирательство. Для учета этого вызвавшего обеспокоенность момента было предложено включить дополнительное положение о том, что определение третейского суда согласно пункту 9 должно выноситься "в свете результатов рассмотрения дела". Это предложение поддержки не получило.

117. Далее было отмечено, что альтернативное предложение в отношении пункта 5, содержащееся в документе A/CN.9/WG.II/WP.152, обеспечивает более приемлемое решение, поскольку оно не затрагивает условий, приводящих к возложению ответственности за уплату издержек и убытков, а оставляет эти вопросы на урегулирование на основании норм применимого права. Это предложение гласит следующее: "Арбитражный суд может в любое время выносить решения по иску о возмещении ущерба, неоправданно нанесенного в результате принятия обеспечительной меры или вынесения предварительного постановления". Была высказана поддержка исключению слова "неоправданно" в силу того, что оно может быть истолковано самым различным образом и создает правовую неопределенность. Было предложено разъяснить в сопроводительных материалах смысл формулировки "в любое время" как относящейся к любому моменту в ходе разбирательства, а не к периоду, непосредственно следующему за вынесением меры.

118. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить записку для содействия дальнейшему рассмотрению вопроса о том, как различные аспекты ответственности за ущерб, который может быть причинен в результате вынесения обеспечительных мер, регулируются в различных арбитражных законах.

Пункт 10

119. Рабочая группа одобрила содержание пункта 10 с учетом изменения, о котором говорится в пункте 112 выше.

V. Организация будущей работы

120. При завершении своей работы Рабочая группа отметила, что она смогла успешно урегулировать ряд трудных моментов. Далее она отметила, что ей не удалось завершить пересмотр Регламента на нынешней сессии в такой степени, которая позволила бы довести проект текста до того уровня готовности и качества, который требуется для его представления на рассмотрение следующей сессии

Комиссии в 2009 году. Хотя сессия Рабочей группы проходила с учетом пожелания, выраженного Комиссией на ее сорок первой сессии[12], а также рекомендации Генеральной Ассамблеи (A/RES/63/120) о том, чтобы работа по пересмотру текста Регламента была завершена в 2009 году, Рабочая группа в целом выразила мнение о том, что ей следует завершить чтение текста до его представления на рассмотрение Комиссии. Поскольку Регламент в его новом варианте будет использоваться в течение многих лет, Рабочая группа сочла, что для соблюдения высоких стандартов ЮНСИТРАЛ необходимо затратить требуемое время. Рабочая группа решила просить Комиссию выделить достаточное время для завершения ее работы над Регламентом.

121. Было разъяснено, что согласно мандату, полученному от Комиссии на ее сорок первой сессии, вопрос о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров должен быть рассмотрен Рабочей группой в первоочередном порядке после завершения ее работы над пересмотром Регламента. Рабочая группа также обсудила вопрос о целесообразности принятия более широкого подхода к вопросу об арбитражных разбирательствах между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Было высказано предположение о том, что в контексте обсуждения темы прозрачности могут возникнуть дополнительные вопросы. В то же время было также сочтено важным не выдвигать предложений об открытии широкого обсуждения арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, с тем чтобы сохранить общую применимость Регламента, предназначенного для обычного арбитража.

[12] Там же, пункт 315.

E. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее пятидесятой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.154) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Общие замечания	4–6
III.	Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	7–44
	Раздел I. Вводные положения (статьи 1–6)	7–21
	Раздел II. Состав арбитражного суда (статьи 7–16)	22–36
	Раздел III. Арбитражное разбирательство (статьи 17–19)	37–44
Приложение		
	Таблица совпадающих положений	

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, что в будущей работе Рабочей группы первостепенное внимание следует уделить пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент")[1]. На своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносились поправки со времени его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы в проводимом ею обсуждении и должен оставаться руководящим принципом ее деятельности[2]. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия выразила надежду на то, что Рабочая группа завершит свою работу по пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ применительно к обычной форме арбитража, с тем чтобы пересмотренный Регламент был окончательно рассмотрен и принят на сорок второй сессии Комиссии в 2009 году[3].

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17) пункты 182-187.

[2] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть первая, пункт 175.

[3] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункты 308–316.

2. На своей сорок пятой сессии (Вена, 11–15 сентября 2006 года) Рабочая группа провела работу по определению областей, в которых пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ был бы полезным. На этой сессии Рабочая группа дала предварительные указания относительно различных вариантов, которые могут рассматриваться в связи с предложенными пересмотренными положениями на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.143 и Add.1, с тем чтобы Секретариат мог подготовить проект пересмотренного Регламента с учетом этих указаний. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/614. На своих сорок шестой (Нью-Йорк, 5–9 февраля 2007 года), сорок седьмой (Вена, 10–14 сентября 2007 года) и сорок восьмой (Нью-Йорк, 4–8 февраля 2008 года) сессиях Рабочая группа обсудила проект пересмотренного Регламента, содержащийся в документах A/CN.9/WG.II/WP.145 и Add.1. Доклады о работе этих сессий содержатся, соответственно, в документах A/CN.9/619, A/CN.9/641 и A/CN.9/646. На своей сорок девятой сессии (Вена, 15–19 сентября 2008 года) Рабочая группа начала рассмотрение проектов статей 1–17 пересмотренного Регламента во втором чтении на основе документа A/CN.9/WG.II/WP.151. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/665.

3. В настоящей записке содержится аннотированный проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который подготовлен на основе итогов его обсуждения Рабочей группой на ее сорок девятой сессии. Если не указано иное, все ссылки на итоги обсуждения Рабочей группой в настоящей записке являются ссылками на итоги обсуждения, проведенного на сорок девятой сессии Рабочей группы.

II. Общие замечания

a) Нумерация статей

4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли изменить нумерацию статей пересмотренного Регламента, как предлагается в настоящей записке. Перекрестные ссылки, содержащиеся в данных проектах статей, были изменены соответствующим образом. Если Рабочая группа решит, что нумерацию статей следует изменить, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в пересмотренный Регламент, как предложено в приложении к настоящей записке, таблицы, в которой указаны совпадающие статьи варианта Регламента 1976 года и статьи пересмотренного варианта.

b) Местонахождение типовой арбитражной оговорки и заявления о независимости, и дополнительных положений

5. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о местонахождении типовой арбитражной оговорки и заявлений о независимости (A/CN.9/665, пункт 22), а также дополнительных положений, касающихся общих принципов и ответственности арбитров, если они будут приняты (эти положения содержатся в документе A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1).

c) Субсидиарное правило о роли Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в качестве компетентного органа

6. Следует напомнить о том, что на сорок шестой сессии Рабочей группы было внесено предложение предусмотреть, в качестве субсидиарного правила, что если

стороны не способны договориться о компетентном органе, то Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда (ППТС) непосредственно принимает на себя функции компетентного органа, а не назначает компетентный орган (A/CN.9/619, пункт 71). Для снятия озабоченности, выраженной в связи с этим предложением, в него было внесено изменение, предусматривающее, что стороны должны сохранить право просить Генерального секретаря ППТС назначить другой компетентный орган и что сам Генеральный секретарь ППТС должен обладать полномочием на назначение другого компетентного органа, если он считает это целесообразным (A/CN.9/619, пункт 72). На сорок девятой сессии Рабочей группы эти предложения были внесены вновь (A/CN.9/665, пункты 46–50). Рабочая группа согласилась в том, что к рассмотрению этих предложений, возможно, потребуется вернуться после завершения рассмотрения проекта пересмотренного Регламента во втором чтении на основе письменного предложения, которое должно быть своевременно представлено Секретариату для перевода до следующей сессии Рабочей группы (A/CN.9/665, пункт 50).

III. Проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Раздел I. Вводные положения

Сфера применения

Статья 1

1. Если стороны договорились о том, что споры между ними в отношении какого-либо конкретного правоотношения, независимо от того, носит ли оно договорный характер, будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом с такими изменениями, о которых стороны могут договориться.

2. Если стороны не договорились о применении конкретного варианта Регламента, то предполагается, что стороны арбитражного соглашения, заключенного после [дата принятия ЮНСИТРАЛ пересмотренного варианта Регламента], сослались на Регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства. Это предположение не применяется, если арбитражное соглашение заключено посредством принятия после [дата принятия ЮНСИТРАЛ пересмотренного варианта Регламента] предложения, сделанного до этой даты.

3. Настоящий Регламент регулирует арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из его правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона.

Замечания по проекту статьи 1

7. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без каких бы то ни было изменений (A/CN.9/665, пункт 18).

8. Рабочая группа решила заменить слово "другого" словом "конкретного" в первой строке текста пункта 2 (пункта 1 бис в предыдущем проекте пересмотренного Регламента), и с учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание данного пункта (A/CN.9/665, пункт 19).

9. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 (пункта 2 в варианте Регламента 1976 года) без каких бы то ни было изменений (A/CN.9/665, пункт 20).

ТИПОВАЯ АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА ДЛЯ ДОГОВОРОВ

Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание – Стороны должны рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить к этому:

a) компетентный орган ... (название учреждения или имя лица);

b) число арбитров ... (один или три);

c) место арбитражного разбирательства ... (город и страна);

d) язык (языки) арбитражного разбирательства ...

Замечания по проекту типовой арбитражной оговорки для договоров

10. Рабочая группа решила заменить слова "могут пожелать" в вводной части текста примечания к типовой арбитражной оговорке словами "должны рассмотреть вопрос о том, чтобы", с тем чтобы указать сторонам на важное значение достижения согласия в отношении перечисленных элементов. С учетом этого изменения содержание проекта типовой арбитражной оговорки было одобрено Рабочей группой (A/CN.9/665, пункт 21).

Уведомление и исчисление сроков

Статья 2

1. Любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, доставляется с помощью любого средства связи, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи.

2. Для целей настоящего Регламента любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, считается полученным, если оно вручено адресату или доставлено в обычное местожительство, в местонахождение коммерческого предприятия или по указанному адресу адресата, либо – если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок – в последнее известное местожительство или местонахождение коммерческого предприятия адресата. Уведомление считается полученным в день такого вручения или доставки.

3. Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления, извещения, сообщения или предложения. Если последний день срока падает на

официальный праздник или нерабочий день в местожительстве или в местонахождении коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении.

Замечания по проекту статьи 2

11. Пункт 1 (пункт 1 бис в предыдущем проекте пересмотренного Регламента) направлен на то, чтобы отразить решение Рабочей группы прямо включить формулировку, которая санкционирует доставку уведомления с помощью любого средства связи, которое обеспечивает запись, подтверждающую факт передачи (A/CN.9/665, пункт 29). Эта формулировка помещена в качестве первого пункта данной статьи для того, чтобы учесть решение дать описание приемлемого средства связи и только после этого установить презумпцию в отношении получения доставленного уведомления с помощью такого средства связи (A/CN.9/665, пункты 28 и 29).

12. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа решила заменить слово "почтовому" перед словом "адресу" словом "указанному" в первом предложении текста пункта 2 (пункта 1 в варианте Регламента 1976 года) (A/CN.9/646, пункт 82), и это изменение является единственным изменением, внесенным в текст этого пункта, по сравнению с его первоначальным вариантом. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в пункт 2 дополнительную формулировку, с тем чтобы дать сторонам больше указаний и, в частности, ограничить риск, связанный с направлением сообщения в ходе арбитражного разбирательства через общие адреса электронной почты, которые не предполагается использовать в таких целях. Дополнительная формулировка такого рода может предусматривать, что любое уведомление может также быть доставлено в любой адрес, согласованный сторонами, или, в отсутствие такого соглашения, на основании практики, которой стороны придерживались в своих предыдущих сделках.

13. Пункт 3 (пункт 2 в варианте Регламента 1976 года) воспроизводится без каких бы то ни было изменений из варианта Регламента 1976 года, и его содержание было одобрено Рабочей группой (A/CN.9/665, пункт 31).

Уведомление об арбитраже

Статья 3

1. Сторона или стороны, возбуждающие арбитражное разбирательство (далее именуемые "истец"), направляют другой стороне или сторонам (далее именуемым "ответчик") уведомление об арбитраже.

2. Арбитражное разбирательство считается начатым в день получения ответчиком уведомления об арбитраже.

3. Уведомление об арбитраже должно включать:

a) требование о передаче спора на арбитражное разбирательство;

b) наименования и контактные данные сторон;

c) указание на соответствующее арбитражное соглашение;

d) указание на какой-либо договор или другой юридический документ, из которого или в отношении которого возникает спор или, в отсутствие такого договора или документа, краткое описание соответствующего правоотношения;

e) краткое описание искового требования и указание, в соответствующем случае, размера спорной суммы;

f) испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты;

g) предложение относительно числа арбитров, языка и места арбитражного разбирательства, если это не было ранее согласовано сторонами.

4. Уведомление об арбитраже может также включать:

a) предложение о назначении компетентного органа, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 6;

b) предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 8;

c) уведомление о назначении арбитра, которое предусмотрено в статье 9 или в статье 10.

5. Образованию арбитражного суда не препятствует любое разногласие в отношении достаточности уведомления об арбитраже, которое в конечном счете подлежит урегулированию арбитражным судом. В случае возникновения такого разногласия арбитражный суд начинает разбирательство в порядке, который он сочтет надлежащим.

Замечания по проекту статьи 3

14. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1, 2 и 3 без каких бы то ни было изменений (A/CN.9/665, пункты 34 и 35).

15. Рабочая группа согласилась в том, что принятие истцом решения о том, что его уведомление об арбитраже будет являться его исковым заявлением, следует перенести на этап разбирательства, отраженный в статье 18. В связи с этим она решила исключить из текста последнего подпункта пункта 4 предложение, в котором говорится: "Исковое заявление, о котором говорится в статье 18" (A/CN.9/665, пункт 36). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 (A/CN.9/665, пункт 37).

16. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли разделить, в результате внесения предложения включить положения, касающиеся ответа на уведомление об арбитраже, в отдельную статью (A/CN.9/665, пункт 32), положение, ранее являвшееся пунктом 7 статьи 3, которое касается последствий направления неполного уведомления об арбитраже или направления неполного ответа на него или ненаправления такого ответа, на два пункта: пункт 5 статьи 3 будет касаться последствий направления неполного уведомления об арбитраже, а пункт 3 статьи 4 – последствий ненаправления ответа на него или направления неполного или запоздалого ответа на него (см. ниже пункт 19).

Ответ на уведомление об арбитраже

Статья 4

1. В течение 30 дней после получения уведомления об арбитраже ответчик направляет истцу ответ на уведомление об арбитраже, который включает:

a) наименование и контактные данные каждого ответчика;

b) ответ на информацию, изложенную в уведомлении об арбитраже, в соответствии с подпунктами (c), (d), (e), (f) и (g) пункта 3 статьи 3.

2. Ответ на уведомление об арбитраже может также включать:

a) любое заявление об отводе арбитражного суда, учрежденного в соответствии с настоящим Регламентом, по неподсудности;

b) предложение о назначении компетентного органа, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 6;

c) предложение о назначении единоличного арбитра, которое предусмотрено в пункте 1 статьи 8;

d) уведомление о назначении арбитра, которое предусмотрено в статье 9 или в статье 10;

e) краткое описание встречных требований или требований для целей зачета, если таковые имеются, в том числе, если это уместно, указание соответствующих сумм и испрашиваемое удовлетворение или средство правовой защиты.

3. Образованию арбитражного суда не препятствуют ненаправление ответчиком ответа на уведомление об арбитраже или направление неполного или запоздалого ответа на уведомление об арбитраже. В любом случае арбитражный суд начинает разбирательство в порядке, который он сочтет надлежащим.

Замечания по проекту статьи 4

17. В предыдущем проекте пересмотренного Регламента положения, касающиеся ответа на уведомление об арбитраже, были включены в статью 3. Рабочая группа отметила, что, возможно, было бы желательным включить эти положения в отдельную статью (A/CN.9/665, пункт 32).

18. В пунктах 1 и 2 (пункты 5 и 6 статьи 3 предыдущего проекта пересмотренного Регламента) учитываются замечания, высказанные в Рабочей группе, с тем чтобы:

– предусмотреть, что любое заявление об отводе арбитражного суда по неподсудности является частью факультативных элементов согласно пункту 2 (A/CN.9/665, пункт 39);

– включить в подпункт (b) пункта 1 ссылку на подпункт (g) пункта 3 статьи 3, с тем чтобы устранить любое сомнение в отношении того, что ответчик должен направить истцу ответ о числе арбитров (A/CN.9/665, пункт 67).

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли разделить, в результате вынесения предложения включить положения, касающиеся ответа на уведомление об арбитраже, в отдельную статью (A/CN.9/665, пункт 32),

положение, ранее являвшееся пунктом 7 статьи 3, которое касается последствий направления неполного уведомления об арбитраже или направления неполного ответа на него или ненаправления такого ответа, на два пункта: пункт 5 статьи 3 будет касаться последствий направления неполного уведомления об арбитраже, а пункт 3 статьи 4 – последствий ненаправления ответа на него или направления неполного или запоздалого ответа на него (см. выше пункт 16).

Представительство и помощь

Статья 5

Каждая сторона может быть представлена лицами, выбранными ею, или пользоваться помощью таких лиц. Имена и адреса таких лиц должны быть сообщены всем сторонам и членам арбитражного суда. В таком сообщении должно указываться, произведено ли данное назначение для целей представительства или для целей помощи. Если какое-либо лицо должно выступать в качестве представителя стороны, то арбитражный суд – сам или по просьбе любой стороны – может в любое время потребовать подтверждения полномочий, предоставленных этому представителю, в такой форме, какую может определить арбитражный суд.

Замечания по проекту статьи 5 [статья 4 в варианте Регламента 1976 года]

20. Статья 5 включает редакционные изменения, согласованные Рабочей группой (A/CN.9/665, пункты 43–45).

Назначающие и компетентные органы

Статья 6

1. Если только компетентный орган не был уже согласован, какая-либо сторона может в любое время предложить наименования одного или нескольких учреждений или лиц, включая Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге (далее именуемой "ППТС"), одно из которых будет выступать в качестве компетентного органа.

2. Если все стороны не договорились о выборе компетентного органа в течение 30 дней после получения всеми другими сторонами предложения, внесенного в соответствии с пунктом 1, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить компетентный орган.

3. Если компетентный орган отказывается выступать в этом качестве или если он не назначает арбитра в течение 30 дней после получения им соответствующей просьбы стороны, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС назначить компетентный орган. Если компетентный орган отказывается или не может принять какое-либо решение о вознаграждении членов арбитражного суда в течение 30 дней после получения им соответствующей просьбы стороны согласно пункту 4 статьи 39, любая сторона может просить Генерального секретаря ППТС принять такое решение.

4. При осуществлении своих функций в соответствии с настоящим Регламентом компетентный орган может запросить у любой стороны информацию, которую он считает необходимой, и предоставляет сторонам возможность изложить свои мнения таким образом, какой он считает

надлежащим. Все сообщения между какой-либо стороной и компетентным органом или Генеральным секретарем ППТС также предоставляются отправителем всем другим сторонам.

5. Когда к компетентному органу обращаются с просьбой назначить арбитра в соответствии со статьями 8, 9, 10 или 15, сторона, которая обращается с такой просьбой, направляет компетентному органу копии уведомления об арбитраже и любого ответа на уведомление об арбитраже, если таковой имеется.

6. Компетентный орган учитывает такие соображения, какие, по всей вероятности, обеспечат назначение независимого и беспристрастного арбитра, и принимает во внимание целесообразность назначения арбитра с иным гражданством, чем гражданство сторон.

Замечания по проекту статьи 6 [статья 4 бис в предыдущем проекте пересмотренного Регламента]

21. Пункты 1 и 4 включают редакционные изменения, согласованные Рабочей группой (A/CN.9/665, пункты 51 и 54, соответственно). С учетом этих изменений содержание статьи 6 было одобрено Рабочей группой (A/CN.9/665, пункты 51–56).

Раздел II. Состав арбитражного суда

Число арбитров

Статья 7

1. Если стороны ранее не согласовали число арбитров и если в течение 30 дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны не договорились о том, что будет единоличный арбитр, то назначаются три арбитра.

2. Несмотря на пункт 1, если ни одна сторона не ответила на предложение назначить единоличного арбитра в течение срока, установленного в пункте 1, и соответствующая сторона или стороны не назначили второго арбитра в соответствии со статьей 9 или статьей 10, то компетентный орган может, по просьбе какой-либо стороны, назначить единоличного арбитра согласно процедуре, предусмотренной в статье 8, если он определит, что с учетом обстоятельств дела это является более целесообразным.

Замечания по проекту статьи 7 [статья 5 в варианте Регламента 1976 года]

22. В пункте 1 отражено решение Рабочей группы сохранить субсидиарное правило, содержащееся в статье 5 варианта Регламента 1976 года, с изменением, согласно которому требующее назначения трех арбитров субсидиарное правило будет применяться только в том случае, если стороны не достигли соглашения о числе арбитров и не согласились в том, что должен быть единоличный арбитр, в течение 30-дневного срока, предусмотренного для направления ответа на уведомление об арбитраже согласно пункту 1 статьи 4 (A/CN.9/665, пункты 57–61, 65–67).

23. В пункте 2 предусматривается механизм корректировки с участием компетентного органа, если какая-либо сторона (или стороны в случае многостороннего арбитража) или, что более вероятно, ответчик, не принимает участия в определении состава арбитражного суда, а арбитражное дело не оправдывает назначения арбитражного суда в составе трех членов (A/CN.9/665, пункты 62–64).

Назначение арбитров (статьи 8–10)

Статья 8

1. Если стороны договорились о том, что должен быть назначен единоличный арбитр, и если в течение 30 дней после получения всеми другими сторонами предложения о назначении единоличного арбитра стороны не пришли к соглашению о выборе единоличного арбитра, то единоличный арбитр, по просьбе любой из сторон, назначается компетентным органом.

2. Компетентный орган назначает единоличного арбитра как можно скорее. Производя такое назначение, компетентный орган использует нижеследующую процедуру-список, если только стороны не договорятся о неприменении этой процедуры-списка или если только компетентный орган по своему усмотрению не признает нецелесообразным ее применение в конкретном случае:

a) компетентный орган направляет каждой из сторон идентичный список, содержащий не менее трех имен;

b) в течение 15 дней после получения этого списка каждая сторона может возвратить его компетентному органу, исключив имя или имена лиц, против которых она возражает, и пронумеровав остающиеся в списке имена в порядке своего предпочтения;

c) по истечении вышеупомянутого срока компетентный орган назначает единоличного арбитра из числа лиц, имена которых были одобрены в возвращенных ему списках, и в соответствии с порядком предпочтения, указанным сторонами;

d) если по какой-либо причине назначение не может быть произведено в соответствии с данной процедурой, компетентный орган вправе назначить единоличного арбитра по своему усмотрению.

Замечания по проекту статьи 8 [статья 6 в варианте Регламента 1976 года]

24. Рабочая группа решила добавить слова "по просьбе любой из сторон" в тексте пункта 1 и исключить их из первого предложения вводного текста пункта 2 и из текста пункта 2 (a). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 8 (A/CN.9/665, пункт 68).

Статья 9

1. В случае, когда должны быть назначены три арбитра, каждая сторона назначает по одному арбитру. Назначенные таким образом два арбитра избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра-председателя арбитражного суда.

2. Если в течение 30 дней после получения от любой из сторон уведомления о назначении арбитра другая сторона не уведомит первую сторону о назначенном ею арбитре, первая сторона может просить компетентный орган назначить второго арбитра. [Первая сторона может также просить компетентный орган назначить единоличного арбитра в соответствии с пунктом 2 статьи 7.]

3. Если в течение 30 дней после назначения второго арбитра два арбитра не договорились о выборе арбитра-председателя, последний назначается компетентным органом в таком же порядке, какой предусмотрен в статье 8 для назначения единоличного арбитра.

Замечания по проекту статьи 9 [статья 7 в варианте Регламента 1976 года]

25. Рабочая группа одобрила содержание статьи 9 без каких бы то ни было изменений (A/CN.9/665, пункт 69). Рабочая группа, возможно, пожелает решить, следует ли добавить слова, взятые в квадратные скобки в пункте 2, в интересах обеспечения соответствия пункту 2 статьи 7.

Статья 10

1. Для целей пункта 1 статьи 9, если должны быть назначены три арбитра и в качестве истца или ответчика выступают несколько сторон, то, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином способе назначения арбитров, несколько сторон совместно, будучи либо истцом, либо ответчиком, назначают арбитра.

2. Если стороны договорились о том, что арбитражный суд должен состоять из иного числа арбитров, чем один или три, то арбитры назначаются таким способом, какой согласован сторонами.

3. Если не удается учредить арбитражный суд в соответствии с пунктами 1 и 2, то компетентный орган, по просьбе любой из сторон, учреждает арбитражный суд и при этом может отозвать любое ранее произведенное назначение и назначить или переназначить каждого из арбитров, а также назначить одного из них в качестве арбитра-председателя. [Компетентный орган может также решить, по просьбе любой стороны, назначить единоличного арбитра согласно пункту 2 статьи 7.]

Замечания по проекту статьи 10 [статья 7 бис в предыдущем проекте пересмотренного Регламента]

26. Рабочая группа одобрила содержание статьи 10 без каких бы то ни было изменений (A/CN.9/665, пункт 71). Рабочая группа, возможно, пожелает решить, следует ли добавить слова, взятые в квадратные скобки в пункте 3, в интересах обеспечения соответствия пункту 2 статьи 7.

Замечания по статье 8 варианта Регламента 1976 года

27. Рабочая группа согласилась с исключением статьи 8 варианта Регламента 1976 года (A/CN.9/665, пункт 72). Содержание пункта 1 статьи 8 было отражено в статье 6, касающейся назначающих и компетентных органов. Рабочая группа, возможно, пожелает решить, следует ли сохранить пункт 2 статьи 8 варианта Регламента 1976 года и если да, то в какую статью следует включить этот пункт.

Одним из вариантов могло бы быть включение этого пункта в статью 11 ниже. В этом пункте говорится следующее: "В случае, когда одно или несколько лиц предлагаются для назначения в качестве арбитров, указываются полные имена, адреса и данные о гражданстве этих лиц, а также данные об их квалификации".

Раскрытие обстоятельств арбитрами и отвод арбитров (статьи 11–14)

Статья 11

Если к какому-либо лицу обращаются в связи с возможным его назначением в качестве арбитра, оно раскрывает любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента своего назначения и в течение всего арбитражного разбирательства незамедлительно раскрывает любые такие обстоятельства сторонам и другим членам арбитражного суда, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.

Типовые заявления о независимости согласно статье 11 Регламента

Отсутствие обстоятельств, подлежащих раскрытию: Я беспристрастен(стна) и независим(а) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться. Насколько мне известно, обстоятельства, прошлые или нынешние, которые могут вызвать оправданное сомнение в моей беспристрастности, отсутствуют. Настоящим я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов арбитражного суда о любых таких обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известными в течение настоящего арбитражного разбирательства.

Наличие обстоятельств, подлежащих раскрытию: Я беспристрастен(стна) и независим(а) от каждой из сторон и намереваюсь таковым (таковой) оставаться. К настоящему прилагается согласно статье 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ заявление a) о моих прошлых и нынешних профессиональных, коммерческих и других связях со сторонами и b) о любых других соответствующих обстоятельствах. [*Включить заявление*] Настоящим я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов арбитражного суда о любых таких новых связях или обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известными в течение настоящего арбитражного разбирательства.

Замечания по проекту статьи 11 [статья 9 в варианте Регламента 1976 года] и типовым заявлениям о независимости

28. Рабочая группа решила добавить слова "раскрытие обстоятельств арбитрами" в название статьи 11 и слова "и другим членам арбитражного суда" после слова "сторонам" во втором предложении текста статьи 11. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание статьи 11 (A/CN.9/665, пункты 73 и 74).

29. Типовые заявления о независимости направлены на то, чтобы отразить итоги обсуждения Рабочей группой (A/CN.9/665, пункты 75–80). Цель второго заявления о независимости заключается в том, чтобы дать сторонам возможность решить, существуют ли фактически обстоятельства, которые приводят к возникновению оправданных сомнений в беспристрастности или независимости арбитра.

Изменения, внесенные во второе заявление о независимости, направлены на обеспечение его соответствия статье 11.

Статья 12

1. Любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости.

2. Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по основаниям, которые стали известными ей после такого назначения.

Замечания по проекту статьи 12 [статья 10 в варианте Регламента 1976 года]

30. Рабочая группа одобрила содержание статьи 12 без каких бы то ни было изменений (A/CN.9/665, пункт 81).

Статья 13

1. Сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, должна направить уведомление об отводе в течение 15 дней после того, как о его назначении было сообщено этой стороне, или в течение 15 дней после того, как обстоятельства, упомянутые в статьях 11 и 12, стали ей известными.

2. Уведомление об отводе сообщается всем другим сторонам, отводимому арбитру и другим членам арбитражного суда. Такое уведомление об отводе должно содержать основания для отвода.

3. Когда отвод арбитру был заявлен какой-либо стороной, все стороны могут согласиться на отвод арбитра. Арбитр, в отношении которого заявлен отвод, может также сам отказаться от своей должности. Ни такое согласие, ни такой отказ не предполагают признания действительности оснований для отвода. В обоих случаях для замены арбитра применяется процедура, предусмотренная в статье 15.

Замечания по проекту статьи 13 [статья 11 в варианте Регламента 1976 года]

31. Рабочая группа одобрила содержание статьи 13 со следующими изменениями:

– в тексте пункта 2 исключить слова "составляется в письменной форме и" (A/CN.9/665, пункт 84);

– в первое предложение текста пункта 3 включить слова "все стороны" (A/CN.9/665, пункт 85–88);

– в тексте пункта 3 исключить последнее предложение, поскольку оно было сочтено излишним с учетом пункта 1 статьи 15 (ранее пункта 1 статьи 13) и ссылки на процедуру, предусмотренную в статье 15 для замены арбитра (A/CN.9/665, пункт 91).

32. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в интересах обеспечения соответствия формулировки, которая используется в пункте 1, текст пункта 2 был изменен следующим образом: слова "Уведомление об отводе направляется" были заменены словами "Уведомление об отводе сообщается" в первом предложении текста, а во втором предложении текста слово "уведомление" было заменено словами "уведомление об отводе".

Статья 14

1. Если в течение 15 дней с даты уведомления об отводе любая сторона не соглашается с отводом или если отводимый арбитр сам не отказывается от должности, сторона, заявляющая отвод, может продолжить процедуру отвода. В таком случае она в течение 30 дней с даты уведомления об отводе обращается с просьбой о вынесении компетентным органом решения об отводе. Если не был назначен или определен компетентный орган, решение может быть запрошено в течение 15 дней с даты назначения или определения компетентного органа. В случае удовлетворения заявления об отводе замена арбитра производится в соответствии с процедурой, предусмотренной в статье 15.

2. В случае бездействия арбитра или в случае его юридической или фактической неспособности выполнять свои функции в отношении отвода арбитра применяется процедура, предусмотренная в предыдущих статьях и в пункте 1.

Замечания по проекту статьи 14 [статья 12 в варианте Регламента 1976 года]

33. Рабочая группа одобрила содержание статьи 14 со следующими изменениями (A/CN.9/665, пункт 98):

– включить слова "любая сторона" после слов "уведомления об отводе" в первом предложении текста (A/CN.9/665, пункт 93);

– заменить в первом предложении текста слово "и" словом "или", с тем чтобы уточнить применимую процедуру (A/CN.9/665, пункт 97);

– включить ссылку на процедуру, предусмотренную в статье 15 и касающуюся замены арбитра в случае удовлетворения заявления об отводе (A/CN.9/665, пункт 91).

Замена арбитра

Статья 15

1. С учетом пункта 2 в случае необходимости замены арбитра в ходе арбитражного разбирательства новый арбитр назначается или выбирается в соответствии с предусмотренной в статьях 8–11 процедурой, которая была применима к назначению или выбору заменяемого арбитра. Эта процедура применяется даже в том случае, если в ходе назначения заменяемого арбитра сторона не воспользовалась своим правом на назначение или на участие в назначении.

2. Если, по просьбе какой-либо стороны, компетентный орган определяет, что с учетом исключительных обстоятельств дела было бы оправданным лишение какой-либо стороны ее права назначать заменяющего арбитра, компетентный орган может после предоставления сторонам, арбитрам и заменяемому арбитру возможности высказать свои мнения: a) назначить нового арбитра; или b) если то же самое происходит после закрытия слушаний, уполномочить других арбитров продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела.

Замечания по проекту статьи 15 [статья 13 в варианте Регламента 1976 года]

34. В пункте 1 устанавливается общее правило, касающееся назначения нового арбитра "в случае необходимости замены арбитра", независимо от причины такой замены. Содержание пункта 1 было одобрено Рабочей группой (A/CN.9/665, пункт 103).

35. Пункт 2 соответствует предложению, внесенному в Рабочей группе и касающемуся ситуации, когда какая-либо сторона при исключительных обстоятельствах должна быть лишена своего права на назначение нового арбитра. Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этого предложения (A/CN.9/665, пункты 104–117).

Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра

Статья 16

Если производится замена арбитра, разбирательство возобновляется со стадии, на которой заменяемый арбитр прекратил выполнять свои функции, если только арбитражный суд не примет иного решения.

Замечания по проекту статьи 16 [статья 14 в варианте Регламента 1976 года]

36. Рабочая группа одобрила содержание статьи 16 без каких бы то ни было изменений (A/CN.9/665, пункт 118).

Раздел III. Арбитражное разбирательство

Общие положения

Статья 17

1. С соблюдением настоящего Регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на соответствующей стадии процесса возможности для изложения своей позиции. Арбитражный суд по своему усмотрению ведет разбирательство, стремясь избежать неоправданных задержек и расходов и обеспечить справедливый и эффективный процесс разрешения спора между сторонами.

2. Арбитражный суд может в любой момент продлить или сократить после предложения сторонам представить их позиции любой срок, установленный в Регламенте или согласованный сторонами.

3. Если на соответствующей стадии процесса любая сторона просит об этом, арбитражный суд проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или устных прений. При отсутствии такой просьбы арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли такие слушания или осуществлять разбирательство на основании документов и других материалов.

4. Все сообщения, направляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею всем другим сторонам, за исключением сообщения, направленного согласно [пункту 5 статьи 26].

5. Арбитражный суд может, по просьбе любой стороны, разрешить одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитражное разбирательство в качестве стороны, при условии что такое лицо является стороной арбитражного соглашения, если только арбитражный суд, после предоставления всем сторонам, включая лицо или лиц, вступающих в разбирательство, возможности быть заслушанными, не установит, что такое вступление не следует допускать из-за причинения вреда любой из этих сторон. Арбитражный суд может вынести одно арбитражное решение или несколько арбитражных решений в отношении всех сторон, участвующих таким образом в арбитражном разбирательстве.

Замечания по проекту статьи 17 [статья 15 в варианте Регламента 1976 года]

37. Содержание пункта 1 было одобрено Рабочей группой без каких бы то ни было изменений (A/CN.9/665, пункт 119).

38. Пункт 2 (пункт 1 бис предыдущего проекта пересмотренного Регламента) включает изменения, согласованные Рабочей группой (A/CN.9/665, пункты 123 и 125).

39. Содержание пункта 3 (пункт 2 предыдущего проекта пересмотренного Регламента) было одобрено Рабочей группой без каких бы то ни было изменений (A/CN.9/665, пункт 126).

40. В пункт 4 (пункт 3 предыдущего проекта пересмотренного Регламента) предлагается включить слова "за исключением сообщения, направляемого согласно [пункту 5 статьи 26]" в интересах обеспечения соответствия этой статье, если Рабочая группа примет решение о включении в пункт 5 статьи 26 положения, касающегося предварительных постановлений (A/CN.9/665, пункт 127).

41. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть формулировку пункта 5 (пункта 4 предыдущего проекта пересмотренного Регламента), касающегося вступления в арбитражное разбирательство, которая направлена на то, чтобы отразить принятое Рабочей группой решение о том, что арбитражный суд может решить, что какая-либо сторона может вступить в арбитражное разбирательство без согласия данной стороны, но до принятия своего решения суд должен предоставить этой стороне возможность быть заслушанной и принять решение в отношении вреда (A/CN.9/665, пункты 128–135).

Место арбитражного разбирательства

Статья 18

1. Если стороны не договорились ранее о месте проведения арбитражного разбирательства, такое место определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела. Арбитражное решение считается вынесенным в месте проведения арбитражного разбирательства.

2. Арбитражный суд может заседать в любом месте, которое он считает надлежащим для разбирательства. Если только стороны не договорились об ином, арбитражный суд может заседать в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения слушаний и заседаний.

Замечания по проекту статьи 18 [статья 16 в варианте Регламента 1976 года]

42. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 при исключении слов "в том числе удобства для сторон" (A/CN.9/665, пункт 136).

43. Текст пункта 2 разделен на два предложения, с тем чтобы отразить решение Рабочей группы об уточнении того аспекта, что арбитры могут проводить прения в любом месте, которое они считают надлежащим (A/CN.9/665, пункт 137). По решению Рабочей группы слово "консультации" и слова "несмотря на положения пункта 1" были исключены (A/CN.9/665, пункты 138 и 139).

Язык

Статья 19

1. С соблюдением соглашения сторон арбитражный суд после его назначения незамедлительно решает вопрос о языке или языках, которые должны использоваться в арбитражном процессе. Это решение относится к исковому заявлению, возражениям ответчика по иску и к любым другим письменным заявлениям и, в случае проведения устного разбирательства, к языку или языкам, которые должны использоваться в ходе такого разбирательства.

2. Арбитражный суд может распорядиться о том, чтобы любые документы, приложенные к исковому заявлению или к возражениям ответчика по иску, а равно любые дополнительные документы или доказательства, представленные в ходе разбирательства на языке подлинника, сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены арбитражным судом.

Замечания по проекту статьи 19 [статья 17 в варианте Регламента 1976 года]

44. Рабочая группа решила сохранить ссылки на "языки" во множественном числе и одобрила содержание статьи 19 (A/CN.9/665, пункты 140 и 141).

Приложение

Таблица совпадающих положений

Пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	*Вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года*
Раздел I. Вводные положения	**Раздел I. Вводные положения**
Сфера применения (статья 1) [и типовая арбитражная оговорка для договоров]	Сфера применения (статья 1) и типовая арбитражная оговорка
Уведомление и исчисление сроков (статья 2)	Уведомления, исчисление сроков (статья 2)
Уведомление об арбитраже (статья 3)	Уведомление об арбитраже (статья 3)
Ответ на уведомление об арбитраже (статья 4)	–
Представительство и помощь (статья 5)	Представительство и помощь (статья 4)
Назначающие и компетентные органы (статья 6)	–
Раздел II. Состав арбитражного суда	**Раздел II. Состав арбитражного суда**
Число арбитров (статья 7)	Число арбитров (статья 5)
Назначение арбитров (статьи 8–10)	Назначение арбитров (статьи 6–8)
Раскрытие обстоятельств арбитрами и отвод арбитров (статьи 11–14) – [типовые заявления о независимости]	Отвод арбитров (статьи 9–12)
Замена арбитра (статья 15)	Замена арбитра (статья 13)
Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра (статья 16)	Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра (статья 14)
Раздел III. Арбитражное разбирательство	**Раздел III. Арбитражное разбирательство**
Общие положения (статья 17)	Общие положения (статья 15)
Место арбитражного разбирательства (статья 18)	Место арбитражного разбирательства (статья 16)
Язык (статья 19)	Язык (статья 17)

III. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать пятой сессии (Вена, 17–21 ноября 2008 года)

(A/CN.9/666) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–4
II.	Организация работы сессии	5–10
III.	Обсуждения и решения	11
IV.	Сотрудничество, сношения и координация в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности	12–22
	A. Формат	14
	B. Содержание	15–20
	C. Название	21
	D. Распространение Комментариев	22
V.	Режим предпринимательских групп при несостоятельности	23–111
	A. Международные вопросы	24–39
	B. Внутренние вопросы	40–111
VI.	Последствия несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	112–117

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла решение о том, что тема режима корпоративных групп при несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и что Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно объема ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы.

2. На своей тридцать первой сессии, проходившей в Вене с 11 по 15 декабря 2006 года, Рабочая группа достигла согласия в отношении того, что Руководство

ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и что проводимая работа направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену (см. A/CN.9/618, пункт 69). Метод работы мог бы заключаться в рассмотрении тех содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту корпоративных групп, в выявлении тех вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения, и в подготовке дополнительных рекомендаций. Другие вопросы, хотя и имеющие отношение к корпоративным группам, могут рассматриваться таким же образом, что и в Руководстве для законодательных органов и в Типовом законе. Было также высказано предположение о том, что результаты такой работы могут принять форму рекомендаций по законодательным вопросам, сопровождаемым обсуждением основополагающих принципиальных соображений (см. A/CN.9/618, пункт 70).

3. На своей тридцать второй сессии в мае 2007 года Рабочая группа продолжила рассмотрение вопросов, связанных с режимом корпоративных групп при несостоятельности, на основе записок Секретариата, касающихся внутреннего и международного режимов корпоративных групп (A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1). Из-за недостатка времени Рабочая группа не обсуждала вопросы, связанные с международным режимом корпоративных групп, освещенные в документе A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.

4. На своих тридцать третьей сессии в ноябре 2007 года и тридцать четвертой сессии в марте 2008 года Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп, ранее именовавшихся корпоративными группами, при несостоятельности на основе записок Секретариата, охватывающих вопросы внутреннего режима предпринимательских групп (A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.80 и Add.1, соответственно).

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать пятую сессию в Вене с 17 по 21 ноября 2008 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Алжир, Беларусь, Болгария, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Латвия, Ливан, Малайзия, Марокко, Мексика, Монголия, Нигерия, Норвегия, Польша, Республика Корея, Республика Сербия, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Франция, Чешская Республика, Швейцария и Япония.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Ангола, Аргентина, Бельгия, Дания, Доминиканская Республика, Индонезия, Иордания, Ирак, Ирландия, Йемен, Катар, Кирибати, Конго, Кот-д'Ивуар, Литва, Нидерланды, Перу, Румыния, Саудовская Аравия, Словакия, Словения, Того и Тунис.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) **организации системы Организации Объединенных Наций**: Международный валютный фонд (МВФ);

b) **межправительственные организации**: Европейский центральный банк (ЕЦБ), Международная ассоциация регулирования вопросов несостоятельности (МАРН) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

c) приглашенные **международные неправительственные организации**: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Вильяма К. Виса (АУМТА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Международная ассоциация страхования кредитов и поручительства (МАСКП), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международная рабочая группа по европейскому законодательству о несостоятельности (МРГЕЗН), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный союз адвокатов (МСА) и Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

Докладчик: г-н Кофо Салам-Алада (Нигерия)

9. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.81);

b) записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1–4);

c) записка Секретариата о сотрудничестве, сношениях и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.83);

d) выдержка из доклада Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) (A/CN.9/667, пункты 129–143).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение вопросов, касающихся сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, режима предпринимательских групп при несостоятельности и последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждение и решения

11. Рабочая группа приступила к обсуждению вопросов, касающихся сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.83 и продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1–4, а также других документов, ссылки на которые содержатся в них. Рабочая группа рассмотрела также последствия несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности на основе пунктов 129–143 документа A/CN.9/667. Ход обсуждения этих тем в Рабочей группе и принятые ею решения отражены ниже.

IV. Сотрудничество, сношения и координация в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

12. Рабочая группа приступила к обсуждению вопросов, касающихся сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.83, озаглавленного "Проекты комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности ("Комментарии").

13. Рабочая группа выразила признательность за полный и всеобъемлющий характер Комментариев и подчеркнула их важное значение с учетом нынешнего финансового кризиса и увеличения числа дел о несостоятельности, сопряженных с трансграничным производством.

A. Формат

14. Был поставлен вопрос о том, каким образом следует опубликовать Комментарии, то есть, например, в качестве самостоятельной публикации или же в качестве дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство") или к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности ("Типовой закон"). Была выражена широкая поддержка предложения об издании Комментариев в качестве самостоятельной публикации на том основании, что в рамках такого подхода будет признана важная просветительская функция Комментариев, а также будет облегчено и ускорено их широкое распространение. Было отмечено, что издание публикации в качестве дополнения к Типовому закону может излишне ограничить масштабы применения Комментариев, поскольку Типовой закон к настоящему моменту еще не повсеместно принят. Кроме того, следует проявлять осмотрительность для обеспечения того, чтобы Комментарии рассматривались не как заменяющие Типовой закон, а скорее как расширяющие положения его статей 25–27. Было высказано предположение о том, что Комментарии можно было бы опубликовать, например, на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, в некоей форме, которая позволила бы регулярно обновлять их по мере развития практики применения соглашений о трансграничной несостоятельности.

B. Содержание

15. Рабочая группа напомнила о том, что Комментарии основываются на мандате Комиссии, согласно которому Секретариат должен осуществлять сбор информации о практическом опыте использования и заключения соглашений о трансграничной несостоятельности[1]. С учетом этого было подчеркнуто, что Комментарии представляют собой описательный, а не предписывающий текст.

16. Рабочая группа сочла, что включение ссылок на отдельные трансграничные соглашения является особенно полезным, поскольку они представляют собой убедительную иллюстрацию нынешней практики. Было подчеркнуто, что некоторые трансграничные соглашения были заключены между сторонами, которые могли быть лично заинтересованы в содержании соглашения, и, хотя в большинстве соглашений затрагиваются правомерные вопросы, некоторые соглашения шли дальше и касались вопросов существа, включать которые, возможно, и не всегда необходимо.

17. Рабочая группа отметила, что использование трансграничных соглашений можно осуществлять по-разному в различных правовых системах в зависимости от соответствующих полномочий судей и управляющих в делах о несостоятельности, а также содержания законодательства о несостоятельности. В Комментариях всего лишь дается описание существующей практики в отношении использования трансграничных соглашений и не высказывается предположений о том, что эти виды практики могут или должны применяться во всех правовых системах.

18. Кроме того, было отмечено, что, хотя трансграничные соглашения представляют собой неофициальные договоры, которые могут заключаться на свободно согласованных условиях, на них распространяется действие применимого внутреннего законодательства. В Комментариях не содержится предположения о том, что такого рода соглашения могут использоваться для обхода положений внутреннего законодательства или обязательств сторон по этому законодательству.

19. Было отмечено, что трансграничные соглашения могут использоваться для содействия координации и сотрудничеству в случае одного должника, а также какой-либо предпринимательской группы.

20. В отношении формулировок было высказано мнение о том, что они не должны носить предписывающего характера и не должны содержать рекомендаций в отношении использования конкретных подходов. Кроме того, было высказано предположение о том, что понятие вежливости следует определять с помощью широкого описания, с тем чтобы отразить подход, применяемый в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа согласилась с тем, что в Комментарии необходимо включить дополнительные примерные положения, касающиеся процедурных аспектов сношений, на основе соответствующего текста части III Комментариев.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), подпункт 209 (c), и *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункты 190 и 191.

C. Название

21. В отношении окончательного названия Комментариев было высказано мнение о том, что можно было бы учесть возможность ссылки на данный текст как на руководство. В ответ было заявлено, что, поскольку Комментарии носят описательный характер, они не должны содержать рекомендаций и не должны представлять собой руководство. Рабочая группа согласилась перенести принятие решения относительно названия на более поздний этап.

D. Распространение Комментариев

22. Рабочая группа решила, что Комментарии следует распространить среди правительств для получения их замечаний до ее тридцать шестой сессии в 2009 году. На этой сессии Рабочей группе следует представить пересмотренный вариант Комментариев с целью его последующего рассмотрения и принятия Комиссией на ее сорок второй сессии в 2009 году. В этой связи Рабочая группа отметила, что Комиссия решила запланировать свою работу на сорок второй сессии в 2009 году таким образом, чтобы получить возможность выделить, если это необходимо, время для обсуждения рекомендаций Рабочей группы в отношении Комментариев[2].

V. Режим предпринимательских групп при несостоятельности

23. Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1–4, а также других документов, на которые в них содержатся ссылки, начав с рассмотрения международных вопросов, изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4.

A. Международные вопросы

1. Центр основных интересов (ЦОИ)

24. Сначала Рабочая группа рассмотрела вопрос, касающийся "центра основных интересов", постольку, поскольку он относится к предпринимательской группе, и, в частности, цель, для которой, возможно, было бы важным определить ЦОИ предпринимательской группы, и каким образом его можно было бы определить.

25. Были высказаны разные предположения в отношении целей, для которых, возможно, было бы полезным определить ЦОИ предпринимательской группы. Эти цели включают: определение правовой системы для открытия производства в отношении несостоятельных членов предпринимательской группы; содействие реорганизации активов группы; сокращение возможностей для поиска "удобного суда"; содействие координации и сотрудничеству путем определения члена группы, который будет играть ведущую роль и определять, каким образом будут обеспечиваться координация производства, а также сотрудничество в рамках

[2] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* (A/63/170), пункт. 321.

производства; определение положений законодательства, которые могут регулировать производство; определение вопросов, касающихся ведения и организации производства, включая такие вопросы, как контроль над наличными средствами, планы реорганизации группы и содействие финансированию после открытия производства, или содействие материальной консолидации членов группы.

26. В целом было достигнуто согласие в том, что, хотя это, возможно, и было бы желательным, будет весьма трудно разработать определение ЦОИ предпринимательской группы, с тем чтобы ограничить, например, вероятность открытия параллельного производства или содействовать координации и сотрудничеству в рамках множественных производств, возбужденных в отношении членов группы. Было подчеркнуто, что один из ключевых вопросов, касающихся определения ЦОИ предпринимательской группы, связан с той степенью, в которой оно будет приемлемым, общепризнанным и соблюдаемым в добровольном порядке судами государств, использующими это определение, в частности, в случаях трансграничной несостоятельности.

27. Было отмечено, что в отсутствие такой системы, как система Европейского союза, в отношении автоматического признания производства, открытого в других странах, будет трудно избежать возбуждения параллельных производств в нескольких правовых системах, причем каждое производство будет преследовать цель стать основным производством. Такая ситуация подчеркивает важное значение использования трансграничных соглашений в целях содействия координации и сотрудничеству. Было также отмечено, что определение ЦОИ предпринимательской группы необязательно уменьшит число различных законов, которые могут применяться в процессе производства по делу о несостоятельности, при том что, в частности, права и защита, которыми могут воспользоваться кредиторы в иных правовых системах, чем страна местонахождения ЦОИ, не могут быть затронуты наличием такого определения. Еще одно замечание заключалось в том, что материальную консолидацию будет весьма трудно обеспечить без единодушной поддержки со стороны судов всех государств, в которых было открыто производство по делу о несостоятельности в отношении членов группы.

28. Кроме того, были высказаны различные предположения о том, каким образом может быть определен ЦОИ группы и будет ли достаточным какой-либо один фактор. Предложенные критерии включали следующее: место, из которого осуществляется координация финансовых дел группы; место, в котором определяется политика группы и принимаются управленческие решения; место, в котором осуществляется производственная деятельность; место, из которого осуществляется контроль над группой в соответствии с разъяснением понятия "контроль", содержащимся в глоссарии (A/CN.9/WG.V/WP.82); и место зарегистрированной конторы группы, как указано в статье 16 (3) Типового закона.

29. В ответ было отмечено, что какой-либо один фактор, например финансовая направленность деятельности группы, возможно, является слишком узким. Например, финансовая материнская компания группы может и не быть несостоятельной и по этой причине не участвовать в производстве по делу о несостоятельности, финансовая направленность деятельности группы может проявляться в ином месте, чем место ее основной предпринимательской деятельности, или же могут существовать особые причины, например наличие преимуществ с точки зрения налогообложения, для выбора такого места в качестве

финансового центра группы, которое не имеет отношения к месту ее предпринимательской деятельности.

30. Было также отмечено, что, хотя презумпция, содержащаяся в статье 16 (3) Типового закона, может применяться к членам предпринимательской группы, она не может быть прямо применена к предпринимательской группе как таковой, поскольку группы, как правило, не имеют зарегистрированной конторы или постоянного местопребывания согласно положениям внутреннего законодательства. Однако в этом отношении было высказано предположение о том, что статья 16 (3) может образовывать основу опровержимой презумпции в отношении центра основных интересов члена группы, который, как это было определено, осуществляет контроль над этой предпринимательской группой. Факторы, перечисленные в пунктах 6 и 13 документа A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, могли бы быть использованы для опровержения этой презумпции.

31. Это предложение получило некоторую поддержку с рядом оговорок. К их числу относились следующие: контролирующий член группы должен рассматриваться только как первый среди равных, что могло бы привести к координации и сотрудничеству, а не как обладающий рядом дополнительных полномочий в отношении проведения или организации производства; в отношении формы любого такого правила следует применять тот же благоприятный подход, что и в Типовом законе, то есть поддерживать и поощрять идентификацию такой контролирующей стороны, но не заходить настолько далеко, чтобы предположить, что данная сторона должна автоматически признаваться таковой во всех правовых системах; и факторы, которые могут иметь отношение к опровержению этой презумпции, должны рассматриваться в совокупности, а не по отдельности. Было высказано мнение о том, что использование критерия, связанного с создавшимся у третьей стороны представлением, может вызвать трудности на практике.

32. Рабочая группа пришла к выводу о том, что презумпция, изложенная в статье 16 (3) Типового закона, не может быть прямо применена в контексте предпринимательских групп; что установление правила в отношении ЦОИ предпринимательской группы могло бы быть полезным для содействия координации множественных производств по делам о несостоятельности в отношении членов группы; и что такое правило могло бы предусматривать опровержимую презумпцию, аналогичную презумпции, установленной в статье 16 (3), для определения местонахождения контролирующего члена группы, при том что факторы, которые могут быть использованы для опровержения этой презумпции, должны основываться на тех факторах, указанных в пунктах 6 и 13 документа A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4. Эти факторы следует рассматривать в совокупности. Секретариату было предложено подготовить проект текста комментария и рекомендации на основе итогов обсуждения в Рабочей группе.

2. Финансирование после открытия производства

33. Было выражено широкое согласие с тем, что финансирование после открытия производства имеет решающее значение для реорганизации предпринимательских групп и, хотя в этой связи и возникают вопросы договорного права, оно должно регулироваться законодательством о несостоятельности.

34. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, сможет ли она сформулировать рекомендации в отношении финансирования после открытия производства,

возможно, на основе проектов рекомендаций 10–13, которые касаются предоставления финансирования после открытия производства во внутреннем контексте и которые содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2, или же она должна рассмотреть этот вопрос только в комментарии. Была выражена широкая поддержка предложения о разработке рекомендации, призванной усилить предсказуемость и установить необходимый разрешительный порядок.

35. Одно из мнений заключалось в том, что, поскольку международный контекст отличается от внутренней ситуации, любые рекомендации, затрагивающие такой контекст, должны будут отходить от подхода, использованного в проектах рекомендаций 10–13. Было отмечено, например, что выгоды для кредиторов в стране, в которой осуществляется заимствование, могут причинить ущерб интересам кредиторов в странах, в которых предоставляется кредит. С учетом этого необходимо наладить координацию действий в различных правовых системах, а такая координация может быть сопряжена с получением согласия всех затрагиваемых сторон. Рекомендация могла бы предусматривать, что, если такое согласие было достигнуто, законодательство о несостоятельности должно предусматривать предоставление сторонам необходимых полномочий на осуществление дальнейших действий. Было напомнено о том, что рекомендации Руководства преследуют цель установления такого необходимого разрешительного порядка.

36. Другое мнение заключалось в том, что проекты рекомендаций 10–13 – ни косвенно, ни прямо – не исключают финансирования после открытия производства в международном контексте и что требуется лишь предусмотреть соответствующие коллизионные нормы. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению вопроса о рекомендации после обсуждения проектов рекомендаций 10–13.

37. Было высказано предположение о том, что в дополнение к рассмотрению вопроса о финансировании после открытия производства Рабочей группе следует обсудить вопрос о финансировании после подачи заявления.

3. Координация и сотрудничество

38. Что касается координации и сотрудничества, то Рабочая группа пришла к мнению о том, что, хотя вполне возможно в рамках работы, касающейся деятельности предпринимательских групп, подготовить рекомендацию, поощряющую законодателей и суды руководствоваться Комментариями, на нынешней сессии будет весьма трудно достичь согласия в отношении любого конкретного текста. Было решено, что этот вопрос следует рассмотреть на одной из будущих сессий. Была выражена поддержка предложению о включении рекомендации, способствующей принятию Типового закона.

4. Другие вопросы

39. Рабочая группа решила обсудить международные аспекты процедурной координации, материальной консолидации, назначения одного управляющего в деле о несостоятельности и принятия единого плана реорганизации одновременно с рассмотрением рекомендаций в отношении внутреннего режима регулирования этих вопросов.

B. Внутренние вопросы

40. Рабочая группа продолжила обсуждение вопроса о режиме предпринимательских групп при производстве по делу о несостоятельности во внутреннем контексте, как он рассматривается в документах A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1–3.

41. Рабочая группа пришла к согласию о том, что во введении к теме предпринимательских групп, приведенном в документе A/CN.9/WG.V/WP.82, содержится весьма полезная исходная информация и что его следует сохранить в окончательном документе.

1. Глоссарий (A/CN.9/WG.V/WP.82)

42. В отношении терминов и пояснений, включенных в глоссарий, Рабочая группа высказала нижеследующие предложения.

a) "Предпринимательская группа"

43. i) В последней формулировке следует упомянуть об "отношениях собственности и контроля", а не об "отношениях собственности или контроля", однако в случае сохранения разделительного союза будет необходимо также включить некое пояснение или упоминание о значении уровня собственности (например, собственности "большинства членов группы" или "значительного числа членов группы").

ii) Ссылку на "собственность" следует исключить, поскольку право собственности является всего лишь одним примером того, каким образом может быть получен контроль.

44. После обсуждения Рабочая группа решила, что разделительный союз в этой формулировке следует сохранить, оговорив ее путем добавления слова "существенный".

b) "Предприятие", "контроль" и "процедурная координация"

45. Рабочая группа одобрила содержание пояснений к понятиям "предприятие", "контроль" и "процедурная координация", изложенных в пунктах (b)–(d).

c) "Материальная консолидация"

46. i) В этом пояснении должна содержаться ссылка на "режим" активов, как если бы они были частью единой имущественной массы в деле о несостоятельности, а не на активы, объединяемые для создания единой имущественной массы.

ii) Для учета возможности частичной материальной консолидации в этом пояснении должна содержаться ссылка на "некоторые или все" активы и пассивы.

47. Рабочая группа одобрила эти два предложения.

2. Объединенное заявление (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1)

48. Рабочая группа обсудила вопросы, касающиеся заявления и открытия производства по делу о несостоятельности предпринимательских групп во внутреннем контексте, на основе проектов рекомендаций 1 и 2.

Положение о цели

49. Рабочая группа рассмотрела пересмотренное положение о цели и одобрила его содержание. Рабочая группа далее решила уточнить в сноске тот момент, что каждый член группы будет сохранять свою обособленную правосубъектность в контексте подачи объединенного заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в соответствии с пунктом (a) положения о цели рекомендаций, касающихся материальной консолидации (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3).

Рекомендация 1

50. Была высказана просьба разъяснить вопрос о том, должен ли, согласно проекту рекомендации 1 (b), кредитор, подающий объединенное заявление, быть кредитором всех членов группы, включенных в это заявление. В ответ было подтверждено, что именно это является целью проекта рекомендации 1 (b) и что должна наличествовать прямая связь между кредитором и соответствующим членом группы. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проект рекомендации 1, с тем чтобы разъяснить, что для подачи объединенного заявления кредитор должен быть кредитором всех членов группы, включенных в это заявление.

Рекомендация 2

51. Было отмечено, что в проекте рекомендации 2 не предусматриваются критерии для определения компетентного суда в целях подачи объединенного заявления. Вместе с тем было указано, что такие критерии перечислены в пункте 23 комментария в отношении процедурной координации и будут применяться в равной мере к объединенным заявлениям.

52. Было отмечено, что, хотя в проекте рекомендации 2 рассматривается вопрос о компетентном суде, в нем не затрагивается вопрос о должниках, охватываемых законодательством о несостоятельности, при том что данные два вопроса обычно регулируются законодательством о несостоятельности в совокупности. Было напомнено о том, что, поскольку рекомендации Руководства применяются автоматически к предпринимательским группам, если не указано иное, рекомендация 10 будет затрагивать в этом контексте вопрос о том, какие должники охватываются законодательством о несостоятельности. Рабочая группа решила включить в комментарий ссылку на рекомендацию 10 Руководства.

3. Процедурная координация

Положение о цели

53. Отметив, что положение о цели не пересматривалось после ее предыдущей сессии, Рабочая группа одобрила его содержание.

Рекомендации 3 и 4

54. Был поставлен вопрос о том, призван ли перечень, включенный в проект рекомендации 3 (b), быть исчерпывающим. Было решено, что такой цели не ставилось и что следует найти надлежащую формулировку для обеспечения того, чтобы данный перечень носил лишь ориентировочный характер.

55. Было подчеркнуто, что порядок расположения проектов рекомендаций 3 и 4 можно истолковать как предполагающий, что суд может начать процедурную координацию, не располагая соответствующим заявлением, поданным согласно проекту рекомендации 4. В этом отношении внимание Рабочей группы было привлечено к пункту 22 комментария, в котором также высказано предположение о том, что суд может располагать таким полномочием. Было напомнено о том, что Руководство, как правило, не предусматривает возможности того, чтобы суды предпринимали действия в вопросах несостоятельности по своей собственной инициативе, как на это указывается в пункте 24 документа A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3. После обсуждения было решено, что следует сохранить подход, используемый в Руководстве. Соответственно было выражено согласие с тем, что пункт 22 необходимо пересмотреть и что следует поменять местами проекты рекомендаций 3 и 4 с добавлением некоей надлежащей формулировки для обеспечения того, чтобы суд принимал свое решение только на основании заявления, как это предусматривается в настоящее время согласно проекту рекомендации 4.

56. Был поставлен вопрос о том, должен ли суд, вынося решение о процедурной координации, ограничиваться вынесением предписаний, просьба о которых содержится в заявлении. После обсуждения было решено, что этот вопрос следует оставить на урегулирование на основании внутреннего права, при том что в комментарий можно было бы включить соответствующие пояснения.

57. Был также задан вопрос о том, должны ли кредиторы, указанные в проекте рекомендации 4 (c), быть только теми кредиторами, которым разрешено подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, поскольку, возможно, существуют государства, в которых это разрешено не всем кредиторам. Было напомнено о том, что в Руководстве рекомендуется (рекомендация 14), чтобы все кредиторы должника имели право подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. Поскольку рекомендации, касающиеся предпринимательских групп, основываются на рекомендациях Руководства, указанное различие не будет иметь места.

58. Кроме того, был поставлен вопрос о том, следует ли, поскольку проект рекомендации 3 (c) предусматривает, что заявление о процедурной координации может быть подано в момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или в любой последующий момент, провести различие между кредиторами, которые обладают соответствующим правом или удовлетворяют соответствующим требованиям по состоянию на эти два различные момента. После обсуждения была выражена поддержка мнения о том, что для процедурной координации в отношении членов одной и той же предпринимательской группы должны быть предусмотрены самые широкие возможности. Был сделан вывод о том, что ограничение, устанавливаемое проектом рекомендации 4 (c) и предусматривающее, что кредитор может подавать заявление о процедурной координации в отношении двух или более членов предпринимательской группы, только если он является кредитором этих членов, не может быть поддержано.

59. Если заявление о процедурной координации подается в момент подачи заявления об открытии производства, то вопрос об открытии производства с точки зрения правомочности кредиторов следует рассматривать отдельно от вопроса о процедурной координации. Аналогичным образом, после того, как производство было начато в отношении двух или более членов, требования о том, что кредитор

может подавать заявление о процедурной координации только в отношении тех членов группы, кредитором которых он является, устанавливаться не должно. Решение предписать процедурную координацию не должно обусловливаться требованием о том, чтобы кредитор отвечал предусмотренным критериям. Соответственно было решено, что проект рекомендации 4 (c) следует пересмотреть, с тем чтобы в нем предусматривалось, что заявление о процедурной координации может быть подано кредитором любого члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

Рекомендация 5

60. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 5.

Рекомендация 6

61. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 6.

Рекомендации 7–9

62. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 7–9.

Международные вопросы

63. Было отмечено, что проекты рекомендаций 3–9 не являются прямо применимыми в международном контексте, поскольку они ставят некоторые вопросы, такие как определение компетентного суда и применимого права, которые должны решаться по-иному. Далее было отмечено, что ссылка на Типовой закон не будет достаточной для урегулирования вопросов координации производства с участием различных членов группы, поскольку она касается только координации параллельных производств в отношении одного и того же должника. Более уместно было бы сделать ссылку на Комментарии, в которых содержится описание существующей в различных правовых системах практики применительно к координации параллельных производств, в том числе производств в отношении членов предпринимательской группы. Было высказано предположение о том, что толкование частей Типового закона, касающихся координации, может быть расширено, с тем чтобы их положения применялись и в отношении предпринимательских групп. Было отмечено, что использование понятия ЦОИ (центр основных интересов) может породить излишние трудности в контексте предпринимательских групп, поскольку оно, как правило, совпадает с местом проведения основного производства. Для учета этого вызывающего обеспокоенность момента ЦОИ группы может считаться фактором, определяющим "первичное производство", "центр координации" или "руководящий центр" группы.

64. Рабочая группа напомнила о своем выводе, согласно которому в рамках работы, касающейся предпринимательских групп, может быть подготовлена рекомендация в отношении Комментариев (см. пункт 38 выше), и решила, что в комментарии по международным вопросам, касающимся процедурной координации, следует затронуть вопрос об ограниченной применимости Типового закона в контексте предпринимательских групп.

4. Финансирование после открытия производства (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2)

Положение о цели

65. Содержание положения о цели было одобрено Рабочей группой.

Рекомендации 10–13

66. Было высказано мнение о том, что поскольку проекты рекомендаций 10–13 не относятся к кредиторам, внешним для предпринимательской группы, а рекомендации Руководства не являются достаточными в этом отношении, то проекты рекомендаций следует изменить, с тем чтобы они охватывали вопросы внешнего кредитования и допускали учет не только воздействия такого кредитования на каждого члена группы, но и его выгоды для группы в целом. В ответ был поставлен вопрос о том, являются ли целью положений о финансировании после открытия производства в контексте предпринимательской группы, с учетом принципа отдельного юридического лица, выгоды для отдельного члена группы или для предпринимательской группы в целом. Со ссылкой на решение Рабочей группы о ключевом значении отдельной правосубъектности каждого члена группы было высказано предположение о том, что учет выгод для группы не соответствовал бы этому решению. Кроме того, было отмечено, что если в рекомендациях будет рассматриваться вопрос о выгодах для группы в целом, то могут возникнуть проблемы в отношении получения согласия всех кредиторов на финансирование после открытия производства и снятия каких бы то ни было возражений.

67. Были даны определенные пояснения в том, что касается сферы действия проектов рекомендаций. Например, было высказано мнение о том, что неплатежеспособным членам группы может быть предложено гарантировать финансирование, предоставляемое платежеспособным членам группы, а эта ситуация не охватывается нынешним проектом. В ответ было отмечено, что такая ситуация будет равнозначной распоряжению активами неплатежеспособного члена группы, которое охватывается рекомендациями по данному вопросу.

68. Был приведен пример ограничений, налагаемых на управляющего в деле о несостоятельности в связи с согласием на внешнее финансирование после открытия производства и обусловленных возникающим для него личным риском, поскольку финансирование после открытия производства может быть сочтено причиняющим ущерб кредиторам конкретной компании, управлять делами которой был назначен управляющий в деле о несостоятельности, при том что он может полагать – и убедить в этом суд, – что такое финансирование может принести более выгодные результаты для группы в целом, в том числе – в конечном итоге – для кредиторов этого конкретного члена группы.

69. Еще один поставленный вопрос заключался в том, являются ли гарантии, предусмотренные в проектах рекомендаций 10–13, достаточными для защиты интересов кредиторов. Один из моментов, вызвавших обеспокоенность, был связан с тем, что, хотя они могут быть достаточными в контексте реорганизации в случае успеха реорганизации, они могут не оказаться таковыми в случае ее неудачи.

70. После обсуждения Рабочая группа пришла к следующим выводам: подход к финансированию после открытия производства должен основываться на отдельной правосубъектности каждого члена группы; рекомендация 63 Руководства является

достаточной для учета внешнего кредитования неплатежеспособного члена группы; проекты рекомендаций 10 и 12 являются достаточными для учета случая предоставления обеспечительного интереса или гарантии неплатежеспособным членом группы в интересах финансирования после открытия производства другому члену группы; и в комментарии необходимо рассмотреть вопрос о распоряжении активами.

71. Что касается проекта рекомендации 11, то Рабочая группа решила заменить слово "может" словом "должно" в первой строке текста и исключить из текста последнее предложение, с тем чтобы учесть озабоченность по поводу того, что во многих правовых системах определение приоритета судом будет неприемлемым.

72. Что касается проекта рекомендации 12, то Рабочая группа решила исключить слова "в отношении которого ведется производство по делу о несостоятельности" в шестой строке текста, с тем чтобы не ограничивать излишне сферу применения.

73. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 13.

Финансирование до открытия производства или после подачи заявления

74. В ходе обсуждения финансирования после открытия производства было вновь высказано предположение о том, что следует также рассмотреть финансирование до открытия производства или после подачи заявления (см. пункт 37 выше). В ответ было отмечено, что финансирование до открытия производства или после подачи заявления уже охватывается в Руководстве рекомендациями, касающимися временных мер (рекомендация 39).

Международные вопросы

75. Было отмечено, что проекты рекомендаций 10–13 не являются прямо применимыми в международном контексте, поскольку в этом контексте возникают различные трудности, например, в связи с вопросами компетенции и приоритетов в отношении определенных видов требований согласно применимому праву. В этом отношении было отмечено, что для целей одобрения финансирования после открытия производства только компетентный суд будет располагать необходимыми полномочиями и должен будет применять приоритеты, предусмотренные его законодательством. Далее было отмечено, что вопрос о юрисдикции может быть решен в плане реорганизации. Рабочая группа выразила общее согласие с тем, что Комментарии являются весьма важными с точки зрения вопросов финансирования после открытия производства в международном контексте.

5. Процедуры расторжения сделок

Положение о цели

76. Был поставлен вопрос о том, относится ли ссылка на "лиц" в пункте (d) только к членам группы или же она может также включать физических лиц, таких как руководители членов группы или другие сотрудники, участвующие в сделках с членами группы. Одно из мнений заключалось в том, что она относится только к членам группы. Иное мнение состояло в том, что она должна также включать физических лиц. В ответ было высказано предположение о том, что рекомендаций Руководства должно быть достаточно для учета сделок между членами группы и отдельными лицами. После обсуждения было решено, что в центре внимания этих

рекомендаций должны находиться сделки между членами группы и что для уточнения сферы охвата пункта (d) после слова "лиц" можно было бы добавить слова "включая членов группы".

Рекомендация 14

77. Был задан вопрос о том, какова цель данного проекта рекомендации, если учитывать рекомендации Руководства. Одно из мнений заключалось в том, что рекомендации Руководства являются достаточными для учета всех аспектов расторжения сделок между членами группы и что привнесение таких дополнительных соображений, как соображения, отраженные в проекте рекомендации 14, может вызвать предположение о том, что к отдельному должнику и к должникам, являющимся членами предпринимательской группы, применяются разные правила. Другое мнение состояло в том, что целью проекта рекомендации 14 является не расширение рекомендации 87 Руководства, а изложение особых соображений, которые могут относиться к сделкам, заключаемым между членами группы. Было отмечено, что члены группы будут, как правило, считаться "связанными между собой сторонами" по смыслу этого термина в Руководстве.

78. После обсуждения Рабочая группа решила, что проект рекомендации 14 следует сохранить, заменив слова "связанные между собой лица в контексте предпринимательской группы" словами "члены предпринимательской группы".

Рекомендация 15

79. Чтобы отразить пояснения, согласованные в отношении проекта рекомендации 14, было решено, что слова "в контексте производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы" необходимо заменить словами "между членами предпринимательской группы". С учетом этого изменения содержание проекта рекомендации 15 было одобрено.

6. Субординация

80. Рабочая группа решила, что комментарий по вопросам субординации является полезным и его следует сохранить. Предложение о том, что необходимо также разработать соответствующие рекомендации, поддержки не получило.

7. Материальная консолидация (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3)

Положение о цели

81. Отметив, что в пункте (c) слово "возможна" следует заменить словами "предусмотрена возможность", с тем чтобы отразить решение, принятое на ее тридцать четвертой сессии, Рабочая группа одобрила содержание положения о цели.

Рекомендация 16

82. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 16.

Рекомендация 17

83. Со ссылкой на итоги обсуждения порядка расположения проектов рекомендаций 3 и 4 были поставлены вопросы о том, следует ли поменять местами

проекты рекомендаций 17 и 18 для учета тех же моментов, вызвавших обеспокоенность (см. пункт 53 выше), и может ли материальная консолидация быть предписана по инициативе суда. В отношении последнего аспекта было отмечено, что данный вопрос также обсуждался в связи с процедурной координацией и что Рабочая группа пришла к согласию о том, что с учетом подхода, использованного в Руководстве, рассматривать этот вопрос не следует, а необходимо оставить его на урегулирование на основании внутреннего законодательства. В этой связи была сделана ссылка на пункт 24 комментария, содержащегося в документе A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3.

84. В отношении порядка расположения данных проектов рекомендаций было высказано мнение о том, что с учетом особого характера материальной консолидации в проекте рекомендации 17 следует четко изложить условия, при которых материальная консолидация может быть предписана судом. Характер проекта рекомендации 17 может быть пояснен с помощью примерно следующего названия: "Условия, при которых может быть предписана материальная консолидация". По итогам обсуждения было решено, что вопрос о порядке следования этих проектов рекомендаций в тексте может быть рассмотрен с учетом решения в отношении проектов рекомендаций 3 и 4 для ясного указания на то, что предписания суда в отношении как процедурной координации, так и материальной консолидации, могут быть вынесены только после подачи заявления конкретно указанными сторонами.

85. Предложение добавить слово "только" перед словами "при следующих обстоятельствах" в вводной части текста рекомендации не получило широкой поддержки на том основании, что такое ограничение уже ясно вытекает из структуры проекта рекомендации 17 и из последнего предложения текста проекта рекомендации 16. Предложение исключить слова "производство по делу о несостоятельности" в вступительной части текста получило поддержку.

Рекомендация 18

86. Предложение о том, чтобы стороны, которым разрешено подавать заявление о материальной консолидации, включали акционеров, поддержки не получило. Было отмечено, что, поскольку сторонами, которые, по всей вероятности, будут располагать информацией, необходимой для подачи заявления о материальной консолидации, будут управляющий в деле о несостоятельности или сам суд, весьма трудно понять, почему кредиторы перечислены в пункте (a), однако предложение об их исключении поддержки не получило.

87. В отношении пункта (b) было высказано мнение о том, что к словам "в любой более поздний срок" необходимо добавить некое дополнительное ограничение, с тем чтобы учесть практическую невозможность осуществления материальной консолидации на каком-либо продвинутом этапе производства. Было высказано предположение о том, что, поскольку в пункте 25 комментария этот вопрос затрагивается, то необходимость в дополнительных оговорках, по всей видимости, отсутствует.

Рекомендация 19

88. Рабочая группа решила, что, возможно, необходимо некоторым образом изменить порядок расположения пунктов проекта рекомендации 19 для обеспечения

ясного указания на то, что ключевое последствие материальной консолидации заключается в создании единой консолидированной имущественной массы. В отношении пункта (c) был поставлен вопрос о том, каким образом он может применяться на практике с учетом значительного воздействия приказа о материальной консолидации на права различных кредиторов. Предложение добавить слова "насколько это возможно" получило некоторую поддержку. Было решено, что приведенные в квадратных скобках слова в конце текста этого пункта следует исключить. Был задан вопрос в отношении толкования пункта (c) с учетом аннулирования внутригрупповых долгов и требований согласно пункту (a).

89. В отношении пункта (d) было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что слова "объединенное" или "совместное" лучше уточняли бы тип совещания кредиторов, который имеется в виду, и помогли бы избежать любого предположения о том, будто бы может быть проведено только одно такое совещание.

Рекомендация 20

90. Был поставлен вопрос о том, можно ли исключить проект рекомендации 20 на том основании, что проект рекомендации 19 обеспечивает достаточную ясность в отношении общих последствий материальной консолидации. Одно из мнений заключалось в том, что пункты (a)–(c) можно было бы исключить, поскольку они не только повторяют принципы, изложенные в других частях документа, и ясные и очевидные последствия материальной консолидации, но и могут ввести в заблуждение. В частности, было высказано предположение о том, что пункты (a)–(c) можно рассматривать как только устанавливающие исключения из принципа, изложенного во вступительной части. Другое мнение заключалось в том, что данный проект рекомендации обеспечивает определенность и предсказуемость для кредиторов, и хотя в нем излагаются принципы, которые могут быть для кого-то и ясными, но не обязательно являются ясными для всех. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить нынешний текст проекта рекомендации 20 и разъяснить в комментарии иллюстративный характер пунктов (a)–(c).

91. Было высказано предположение, согласно которому вопрос о том, приведет ли проект рекомендации 20 к расширению действия обеспечительного интереса в некоторых или всех активах одного члена группы и его преобразованию в обеспечительный интерес во всех консолидированных активах, следует рассмотреть в комментарии.

Рекомендация 21

92. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 21 и решила, что основания для вынесения приказа о частичной материальной консолидации следует рассмотреть в комментарии.

Рекомендация 22

93. Было отмечено, что данный проект рекомендации является излишне сложным и что изложения соответствующего принципа во вступительной части текста будет достаточно. Иное мнение заключалось в том, что, поскольку этот проект рекомендации касается весьма сложного и трудного вопроса и приведенные примеры углубляют его понимание читателем, его следует сохранить в нынешней

формулировке. Степень конкретизации этой рекомендации будет способствовать избежанию необоснованного продления или сокращения подозрительного периода в случае проведения материальной консолидации. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 22.

Рекомендация 23

94. В ответ на вопрос относительно сферы действия данного проекта рекомендации было разъяснено, что термин "изменение" не включает прекращение действия приказа о материальной консолидации. Было высказано предположение о том, что в этом проекте рекомендации следует затронуть вопрос о том, кто может подавать заявление об изменении приказа. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание этого проекта рекомендации.

Рекомендации 24 и 25

95. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 24 и 25.

Международные вопросы

96. Было отмечено, что Типовой закон не применяется к предпринимательским группам и в настоящее время имеет ограниченную сферу применения. Кроме того, Типовой закон может применяться только с точки зрения содействия сотрудничеству после материальной консолидации, проведенной во внутреннем контексте. Этот вопрос носит сложный характер и потребует не только широкого признания материальной консолидации, но и согласия всех заинтересованных государств с тем, что материальная консолидация в отношении конкретных членов группы должна быть проведена в трансграничном контексте. По достижении этого в целях содействия сотрудничеству могут использоваться трансграничные соглашения и Типовой закон. Было высказано мнение о том, что в комментарии следует рассмотреть ситуацию, когда в одной правовой системе была осуществлена консолидация в отношении некоторых членов предпринимательской группы, тогда как в отношении других членов группы, находящихся в другой стране, она не проводилась.

8. Участники

Назначение управляющего в деле о несостоятельности

Положение о цели

97. Рабочая группа одобрила содержание положения о цели.

Рекомендация 26

98. В ответ на вопрос о том, можно ли расширить ссылку на "суд" в данном проекте рекомендации на другие органы, такие, как те, которые несут ответственность за осуществление надзора над деятельностью управляющих в делах о несостоятельности, было разъяснено, что в соответствии с пояснением, содержащимся в глоссарии Руководства, ссылка на "суд" может также включать судебный или иной орган, обладающий компетенцией для осуществления контроля или надзора над производством по делу о несостоятельности.

99. Было высказано мнение о том, что критерий "наилучших интересов управления" следует заменить более известным критерием "наилучших интересов кредиторов". Это предложение не получило поддержки на том основании, что целью проекта рекомендации 26 является обеспечение эффективного управления и что первый критерий лучше отвечает целям производства по делу о несостоятельности в различных правовых системах.

[единый] [один]

100. Была выражена поддержка обеих альтернатив, и после обсуждения было решено, что оба варианта следует сохранить в качестве альтернативных, исключив квадратные скобки. Порядок, в котором единый или один управляющий в деле о несостоятельности назначается для различных членов группы, например с помощью одного или нескольких приказов о назначении, будет зависеть от положений внутреннего законодательства.

Рекомендация 27

101. Было отмечено, что использование слова "одного" в проекте рекомендации 27 следует привести в соответствие с подходом, согласованным в отношении проекта рекомендации 26.

102. Было высказано мнение о том, что, поскольку в контексте назначения единого или одного управляющего в деле о несостоятельности может возникнуть несколько коллизий интересов, в первой строке проекта рекомендации следует использовать слово "любые". Что касается комментария, то было высказано предположение о том, что следует рассмотреть возможность коллизии интересов, возникающей в связи с предъявлением и проверкой требований, и необходимость того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности, назначенный для нескольких членов группы, хранил информацию о каждом члене предпринимательской группы отдельно (особенно при материальной консолидации). Рабочая группа согласилась с этими предложениями.

Рекомендации 28 и 29

103. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 28 и 29.

Рекомендация 30

104. Рабочая группа одобрила проект рекомендации 30 с учетом замены во вступительной части слова "может" словом "должно", с тем чтобы подчеркнуть важное значение сотрудничества.

Международные вопросы

105. Было отмечено, что вопросы компетенции будут создавать трудности в отношении назначения единого или одного управляющего в деле о несостоятельности в международном контексте. Было, однако, также отмечено, что единый или один управляющий в деле о несостоятельности может быть назначен в интересах производства, ведущегося в разных правовых системах, при условии, что он обладает надлежащей квалификацией для назначения в каждой из них и что использование данного подхода будет целесообразным с точки зрения содействия сотрудничеству.

9. Реорганизация двух или более членов предпринимательской группы

Положение о цели

106. Во избежание возникновения любого предположения о том, что слово "утверждение" в пункте (b) будет допускать утверждение единого плана каким-либо иным образом, чем кредиторами каждого соответствующего члена группы согласно рекомендациям Руководства, Рабочая группа решила, что слово "утверждение" следует заменить словом "предложение".

107. Была выражена озабоченность по поводу использования слова "единый" и того, каким образом его следует толковать. Было высказано мнение о том, что суть этой рекомендации заключается в координации плана реорганизации и что "единый" план может быть разработан разными путями. Вместе с тем предложение такого плана не будет затрагивать порядок его утверждения, как отмечалось выше.

Рекомендация 31

108. С учетом вывода, сделанного в отношении положения о цели, было решено, что слово "утверждение" следует заменить словом "предложение". Было высказано мнение о том, что вопрос об утверждении необходимо рассмотреть в комментарии, а не в рекомендациях.

Рекомендация 32

109. Было отмечено, что участие платежеспособного члена предпринимательской группы, как это предлагается в проекте рекомендации 32, может носить только добровольный характер и являться результатом решения руководителей этого члена группы, принятого в соответствии с применимым законодательством. Хотя решение о таком участии может затрагивать права кредиторов и акционеров, платежеспособный член группы, тем не менее, должен быть связан планом реорганизации после утверждения такого плана. Если последнее предложение текста проекта рекомендации может ослабить это последствие, то его следует исключить. Рабочая группа приняла это предложение, согласившись с тем, что в комментарии необходимо подробно остановиться на соответствующих вопросах. Кроме того, было высказано мнение о том, что порядок возможного участия платежеспособного члена группы, как это предусматривается согласно проекту рекомендации 32, следует обсудить в комментарии. Еще одно мнение заключалось в том, что добровольный характер такого участия явно вытекает из комментария, но не из формулировки данной рекомендации. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант этого проекта рекомендации, который лучше отражал бы добровольный характер участия.

Международные вопросы

110. Было отмечено, что при условии, что производство, открытое в разных правовых системах, является реорганизационным производством, все члены группы могут предложить один план, с учетом положений внутреннего законодательства, касающихся, например, приоритетов. Рабочая группа решила, что этот подход следует рассмотреть в комментарии наряду с ролью трансграничных соглашений, а также сотрудничества и координации.

10. Формат работы по теме предпринимательских групп

111. Рабочая группа пришла к согласию о том, что рекомендации и комментарии, касающиеся предпринимательских групп, следует издать в качестве части III Руководства, причем порядок следования рекомендаций должен соответствовать порядку Руководства. Такой подход к опубликованию позволит подчеркнуть не только тот факт, что работа по теме предпринимательских групп дополняет режим, предусмотренный в Руководстве для отдельных должников, и тесно связана с ним, но также и то, что она является составной частью рекомендаций для законодательных органов, подготовленных ЮНСИТРАЛ в отношении реформы законодательного регулирования вопросов несостоятельности.

VI. Последствия несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

112. Рабочая группа начала обсуждение вопросов, которые касаются последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности и которые были переданы на ее рассмотрение Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы), на основе пунктов 129–143 документа A/CN.9/667 (доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее четырнадцатой сессии).

113. В предварительном порядке Рабочая группа приветствовала передачу Рабочей группой VI на ее рассмотрение этих вопросов несостоятельности и порядок постановки этих вопросов, отметив, что особенно полезным является то, что поставленные вопросы носят конкретный, а не общий характер, что способствует поискам правильных ответов на них, которые были бы полезными для Рабочей группы VI. Рабочая группа согласилась с тем, чтобы все связанные с несостоятельностью вопросы, возникающие в ходе обсуждений в Рабочей группе VI, передавались на ее рассмотрение.

114. Первый из этих переданных вопросов касается рассмотрения четырех сценариев, которые изложены в таблице, приведенной в конце документа A/CN.9/667. В этих сценариях речь идет о последствиях рекомендаций Руководства в отношении режима договоров в ситуациях, когда лицензиар или лицензиат является объектом производства по делу о несостоятельности и такой лицензиар или лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах согласно лицензии. В этой таблице излагаются проекты ответов на ряд вопросов, касающихся этих сценариев. Рабочая группа подтвердила, что проекты ответов точно отражают юридические последствия рекомендаций Руководства с точки зрения поставленных вопросов. Вместе с тем было отмечено, что эту юридическую ситуацию было бы полезно подкрепить рядом различных практических соображений. Соответственно, было предложено отразить эти соображения в комментариях, которые могут быть подготовлены на основе данных правовых ответов.

115. Второй вопрос был поставлен в пункте 133 документа A/CN.9/667 и касался возможности того, что лицензиату по договору, расторгнутому управляющим в деле о несостоятельности лицензиара, может быть, согласно некоторым законам, разрешено продолжать исполнение этого договора несмотря на отказ от него. Рабочая группа пришла к согласию о том, что она не в состоянии надлежащим образом рассмотреть этот вопрос без более глубокого понимания сферы и охвата

сопряженных с этим аспектов и комментария, предлагаемого Рабочей группой VI. Было особо упомянуто о пункте 134 главы II части второй Руководства, в котором указано, что к решению вопроса об отказе от исполнения применяются различные подходы. Для содействия обсуждениям Рабочая группа просила Секретариат подготовить для рассмотрения на ее следующей сессии рабочий документ, в котором содержалась бы справочная информация о ходе обсуждения режима договоров, которое имело место в процессе разработки Руководства, и о принятых рекомендациях.

116. Рабочая группа пришла к такому же выводу в отношении третьего вопроса, указанного в пунктах 137 и 138 документа A/CN.9/667, и просила Секретариат включить в рабочий документ, который должен быть подготовлен, справочную информацию и пояснительные материалы из Руководства, которые имеют отношение к рассмотрению этих предложений.

117. Придя к вышеуказанным выводам, Рабочая группа приняла к сведению программу работы Рабочей группы VI и необходимость рассмотреть эти вопросы как можно скорее.

B. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1–4) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–2
II.	Глоссарий	3
III.	Предпринимательские группы: общие особенности	4–41
	A. Введение	4–8
	B. Природа предпринимательских групп	9–17
	C. Причины осуществления хозяйственной деятельности через предпринимательские группы	18–27
	D. Определение "предпринимательской группы" – собственность и контроль	28–32
	E. Регулирование деятельности предпринимательских групп	33–41

I. Введение

1. Настоящая записка подготовлена на основе материалов, содержащихся в документах A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add.1 и 2; A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1 и 2; A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1; A/CN.9/WG.V/WP.80 и Add.1; *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (*Руководство для законодательных органов*); Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон); и докладах Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой – тридцать четвертой сессий (A/CN.9/618, A/CN.9/622, A/CN.9/643 и A/CN.9/647, соответственно). В ней приводится пересмотренный вариант рекомендаций, обсуждавшихся на тридцать четвертой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 3–7 марта 2008 года), а также проект комментариев, подготовленных на основе материалов, содержащихся в предыдущих рабочих документах, а также замечаний и предложений, высказывавшихся Рабочей группой на ее предыдущих сессиях.

2. Приведенные ниже материалы, в которых рассматриваются особые вопросы, касающиеся режима предпринимательских групп при несостоятельности, представлены как третья часть *Руководства для законодательных органов* и организованы в соответствии со структурой первых двух частей этого *Руководства*, то есть вначале даются комментарии по соответствующим вопросам, а затем приводятся рекомендации для законодательных органов. Если для решения того или иного вопроса в применении к предпринимательским группам может потребоваться

иной подход, чем тот, который рекомендован в *Руководстве для законодательных органов*, или если режим предпринимательских групп при несостоятельности порождает дополнительные вопросы, которые не были рассмотрены в первых двух частях этого *Руководства*, такие вопросы рассматриваются в настоящей части. Вопросы, трактовка которых в контексте предпринимательских групп не отличается от трактовки, изложенной в первых двух частях *Руководства*, в настоящей части повторно не рассматриваются. Таким образом, все рекомендации из первых двух частей *Руководства* относятся и к предпринимательским группам, если в настоящей части не сказано об ином. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой форме должны быть представлены настоящие материалы. Если они будут включены в виде третьей части *Руководства для законодательных органов*, то будет необходимо соответствующим образом изменить ссылки и формат. В частности, ссылки на "*Руководство для законодательных органов*" будет необходимо заменить ссылками на соответствующие пункты первой и второй частей и содержащиеся в них рекомендации.

II. Глоссарий

1. Замечания по терминологии

3. Поскольку в разных правовых системах одни и те же термины могут иметь принципиально разное значение, в настоящую часть включены определения дополнительных терминов, которые должны служить ориентиром для читателя и способствовать тому, чтобы обсуждаемые понятия были ясны и общепонятны. Необходимо также принимать во внимание замечания по терминологии, а также термины и определения, включенные в глоссарий *Руководства для законодательных органов*, поскольку они могут также относиться к обсуждаемым ниже вопросам.

2. Термины и пояснения

a) "Предпринимательская группа": два или более предприятия, которые связаны между собой отношениями собственности или контроля.

b) "Предприятие": любой субъект, независимо от его юридической формы, который занимается экономической деятельностью и на который может распространяться действие законодательства о несостоятельности[1].

d) "Контроль": способность прямо или косвенно определять хозяйственную и финансовую стратегию предприятия.

e) "Процедурная координация": скоординированное управление производством по двум или более делам о несостоятельности, открытым в отношении членов предпринимательской группы. Все члены, включая их активы

[1] В соответствии с подходом, использованным в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, основной акцент сделан на осуществлении субъектом таких видов экономической деятельности, которыми обычно занимаются субъекты, подпадающие под определение "предприятия". Сюда не относятся потребители или другие субъекты, на которых, согласно рекомендациям 8 и 9 *Руководства для законодательных органов*, законодательство о несостоятельности не распространяется.

и пассивы, остаются отдельными и отличными друг от друга объектами производства[2].

f) "Материальная консолидация": [объединение активов и пассивов двух или более членов предпринимательской группы с целью создания единой имущественной массы в деле о несостоятельности.][3]

III. Предпринимательские группы: общие особенности

A. Введение

4. В большинстве правовых систем существует юридическое понятие "корпорации" – образования, обладающего самостоятельной правосубъектностью, отдельной от правосубъектности образующих его физических лиц, будь то владельцы, управляющие или служащие. Как юридическое лицо, корпорация может обладать определенными юридическими правами и обязанностями и нести ответственность, например иметь способность предъявлять иски и отвечать по ним, владеть имуществом и передавать его, подписывать договоры и платить налоги. Кроме того, характерной чертой корпорации является непрерывность существования, то есть корпорация продолжает существовать независимо от состава участников, входящих в нее в любой конкретный момент времени, а передача кем-либо из акционеров своих акций другому лицу не влияет на существование соответствующего субъекта как корпорации. Корпорации могут создаваться с ограниченной ответственностью, при которой инвесторы несут ответственность только в пределах той суммы, которую они осознанно подвергли риску, вложив в предприятие. Такое ограничение призвано способствовать определенности и стимулировать инвестиции, поскольку в противном случае инвесторы рисковали бы всеми своими активами в рамках каждого коммерческого предприятия, участие в котором они принимают. Для приобретения статуса юридического лица корпорация должна выполнить соответствующие юридические формальности, а после своего учреждения сразу же подпадает под режим регулирования, действующий в отношении подобных образований. В законодательстве обычно прописываются не только требования, которые необходимо выполнить для учреждения корпорации, но и последствия ее учреждения, в частности полномочия и правоспособность компании, права и обязанности ее участников и пределы, в которых участники могут нести ответственность за долги компании. Таким образом, можно считать, что корпоративная форма способствует большей определенности хозяйственной деятельности, поскольку все, кто имеет дело с корпорацией, знают, что они могут положиться на ее статус юридического лица и связанные с ним права, обязанности и обязательства.

5. Свою коммерческую деятельность как на национальном, так и на международном уровне корпорации все чаще осуществляют через "предпринимательские группы". Под термином "предпринимательская группа" понимаются разнообразные формы экономической организации, основанные на образовании единого субъекта. В качестве общего рабочего определения

[2] См. обсуждение в документе A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1, пункты 18–21.

[3] О последствиях материальной консолидации и режиме обеспечительных интересов см. рекомендации 18 и 19.

предпринимательскую группу можно описать как две или более корпорации, которые связаны между собой отношениями контроля (прямого или косвенного) или собственности (см. ниже). Размеры и структурная сложность предпринимательских групп не всегда очевидны, поскольку публично многие из них воспринимаются как унитарная организация, действующая как единое корпоративное лицо.

6. Существование предпринимательских групп уже имеет определенную историю: по некоторым оценкам, в ряде стран они появились уже в конце XIX – начале XX века в результате внутреннего роста, в процессе которого компании приобретали контроль над собственным финансовым, техническим или коммерческим потенциалом. Затем происходил внешний рост таких единых предприятий, в процессе которого они устанавливали юридический или экономический контроль над другими корпорациями. На первых этапах такой рост происходил за счет корпораций, работавших на том же рынке, однако впоследствии он стал охватывать и корпорации, работающие в смежных областях, а затем и в других областях, никак не связанных с деятельностью самого предприятия ни по производимой продукции, ни по географическому расположению. Одним из факторов, способствовавших внешнему росту, по крайней мере в некоторых правовых системах, стало узаконивание права корпораций на владение акциями других корпораций, что изначально было запрещено как в системах общего, так и в системах гражданского права.

7. В процессе такого внешнего роста корпорации сохраняли и сохраняют самостоятельную правосубъектность, хотя в настоящее время организация предприятия в форме самостоятельной корпорация типична разве что для малого бизнеса. На сегодняшний день предпринимательские группы повсеместно присутствуют как на развивающихся, так и на сформировавшихся рынках, причем для всех них характерно ведение деятельности сразу в нескольких, нередко не связанных между собой областях, а часто также принадлежность одной семье при большем или меньшем участии внешних инвесторов. Крупнейшими субъектами экономической деятельности в мире являются не только государства, но и не меньшее число транснациональных предприятий. В глобальном плане, крупнейшие транснациональные группы нередко производят значительную часть валового национального продукта, а по годовым темпам роста и годовому обороту опережают многие государства.

8. Однако, несмотря на реальное существование предпринимательских групп, во многих законодательных актах, касающихся корпораций и, в частности, их режима при несостоятельности, рассматриваются лишь отдельные корпорации. Несмотря на отсутствие соответствующего законодательства, судьи во многих странах, сталкиваясь с вопросами, которые целесообразно решать применительно к целому предприятию, а не к отдельным корпоративным единицам, выработали подходы, которые позволяют достичь результатов, лучше соответствующих экономическим реалиям современной деловой жизни.

B. Природа предпринимательских групп

9. Структура предпринимательских групп может быть как самой простой, так и весьма сложной и включать многочисленные дочерние предприятия, находящиеся в полной или частичной собственности материнской компании, оперативные дочерние

предприятия, филиалы дочерних предприятий, субхолдинговые компании, обслуживающие компании, нефункционирующие компании, механизмы перекрестного управления, долевой собственности и т. п. В структуру предпринимательской группы могут входить и другие субъекты, например специальные целевые предприятия (СЦП)[4], совместные предприятия[5], офшорные трасты[6] и товарищества.

10. Предпринимательские группы могут иметь иерархическую, или вертикальную, структуру, состоящую из нескольких уровней материнских и контролируемых компаний, которыми могут являться дочерние или другие аффилированные или родственные компании, отвечающие за различные этапы процесса производства и распределения товаров. Или же они могут иметь более горизонтальную структуру и включать в свой состав несколько родственных компаний, которые нередко имеют

---

[4] Специальные целевые предприятия (СЦП, также известные как "специальные целевые механизмы" или "предприятия для снижения риска банкротства") создаются для выполнения узких или временных целей, таких как приобретение и финансирование конкретных активов, в первую очередь для изоляции финансовых рисков или повышения налоговой эффективности. СЦП обычно представляют собой дочернее предприятие, практически полностью находящееся в собственности материнской корпорации; в некоторых правовых системах требуется, чтобы по меньшей мере 3 процента капитала принадлежало другому инвестору. Структура активов и пассивов и юридический статус СЦП обычно обеспечивают надежность его обязательств даже в случае несостоятельности материнской корпорации. Корпорация, создающая СЦП, не обязана отражать соответствующие активы и пассивы в своем собственном балансе, и, таким образом, они становятся "забалансовыми". СЦП могут использоваться в конкурентных целях для обеспечения того, чтобы право интеллектуальной собственности, например на новую технологию, принадлежало отдельному юридическому лицу, не связанному ранее заключенными лицензионными соглашениями.

[5] Совместное предприятие обычно представляет собой договорной механизм или товарищество с участием двух или более сторон, которое предназначено для достижения совместных коммерческих целей. В результате подобных договоренностей может создаваться одно или несколько юридических лиц на основе долевого участия сторон, которые делят между собой доходы и расходы предприятия и осуществляют над ним совместный контроль. Совместное предприятие может быть создано лишь под один конкретный проект или для работы на постоянной основе. Практика создания совместных предприятий широко распространена в контексте международной коммерческой деятельности, поскольку некоторые страны требуют от иностранных корпораций создавать совместные предприятия с национальным партнером для получения доступа на внутренний рынок. Это требование часто ведет к передаче национальному партнеру технологий и управленческого контроля. Создание совместных предприятий позволяет распределить расходы и риски, получить доступ к финансовым ресурсам, добиться экономии и других преимуществ благодаря расширению масштабов производства, получить доступ к новым технологиям, потребителям и передовым методам управления. Совместные предприятия могут создаваться также в конкурентных и стратегических целях, например для воздействия на структурное развитие отрасли, упреждения конкуренции, создания более конкурентоспособных предприятий, облегчения передачи технологий и специальных знаний и диверсификации производства.

[6] Офшорный траст представляет собой обычный траст, созданный согласно законодательству офшорной правовой системы. По своей природе и принципам деятельности они аналогичны внутригосударственным трастам и предполагают перевод активов доверенному лицу, которое управляет ими в интересах какого-либо отдельного лица или группы лиц. Ряд правовых систем пересмотрели свое законодательство, с тем чтобы сделать его более привлекательным для учреждения подобных трастов. Офшорные трасты могут создаваться для налоговых целей или для защиты активов. На практике эффективность функционирования подобных трастов может быть ограничена, если согласно законодательству о несостоятельности, действующему в домашней правовой системе лица, которое переводит активы, переводы в такие трасты, равно как и сделки, заключенные для нанесения мошеннического ущерба кредиторам, признаются недействительными.

общих владельцев и осуществляют деятельность, связанную с одним и тем же этапом хозяйственного процесса. Такие компании могут работать как в смежных, так и в не связанных между собой областях. Отмечено, что в некоторых регионах мира, например в Европе, больше распространены группы с горизонтальной структурой, тогда как для других регионов, например для Соединенных Штатов Америки и Японии, более типичны вертикально организованные группы.

11. В научно-исследовательской литературе, посвященной предпринимательским группам, наглядно показано, что членов группы могут объединять самые разные связи: банковские отношения, пересекающийся состав советов директоров, договоренности между собственниками, совместное использование информации, участие в совместных предприятиях и картелях. Данные научных исследований также показывают, что структура предпринимательских групп различается и в зависимости от системы корпоративного управления. В некоторых государствах предпринимательские группы могут быть организованы как вертикально, так и горизонтально, а их деятельность может охватывать различные отрасли. Обычно в состав таких групп входит банк, материнская, или холдинговая, компания[7] ("материнская компания") или торговая компания, а также группа различных производственных фирм. В отличие от этого в других государствах такие группы, как правило, находятся под контролем одной семьи или нескольких семей и всегда вертикально организованы, или же имеют тесные связи с государством, а не с конкретными семьями.

12. Степень финансовой и управленческой самостоятельности в рамках предпринимательской группы может существенно различаться. В некоторых группах отдельные члены являются активными торговыми субъектами, которые сами определяют свои коммерческие цели и отвечают за свою хозяйственную и финансовую деятельность. В рамках других предпринимательских групп стратегические и бюджетные решения могут приниматься централизованно, а члены группы действуют как подразделения более крупной коммерческой структуры и почти не имеют возможности принимать самостоятельные решения в рамках цельного экономического образования. Материнская компания может осуществлять тесный контроль, распределяя акционерный и кредитный капитал между членами через центральное финансовое подразделение группы, принимая решения об оперативной и финансовой политике членов, устанавливая целевые показатели эффективности, проводя назначения на должности директоров и другие ключевые посты и осуществляя постоянное наблюдение за хозяйственной деятельностью членов. Вся власть в рамках такой группы может быть сосредоточена в руках головной материнской компании или в руках нижестоящей компании, если материнская компания владеет контрольным пакетом акций группы, но прямо не участвует в процессе производства и управления. Наиболее крупные группы могут владеть собственными банками и выполнять основные функции рынка капитала. Финансирование в рамках групп может осуществляться в форме внутреннего кредитования между материнской компанией и дочерними предприятиями, при этом

[7] Холдинговая, или материнская, компания представляет собой компанию, которая прямо или косвенно владеет достаточным количеством голосующих акций другой компании, что позволяет ей осуществлять контроль над управлением и хозяйственной деятельностью такой компании, влияя на решения совета директоров или состав его членов. Этим термином могут также обозначаться компании, которые сами не производят товаров или услуг, а лишь владеют акциями других компаний (или самими компаниями).

материнская компания может как предоставлять, так и брать кредиты, а члены группы могут предоставлять перекрестные гарантии[8]. Внутригрупповые кредиты могут предоставляться в форме пополнения оборотного капитала или непогашенных краткосрочных долговых обязательств, например невыплаченных дивидендов или невозвращенных кредитов в рамках внутригрупповых торговых операций. Они могут предоставляться как под проценты, так и без процентов.

13. В ряде государств важным объединяющим фактором в рамках предпринимательских групп являются семейные связи, причем нередко наиболее авторитетные члены семьи и их близкие входят в состав совета директоров материнской компании группы и одновременно в состав руководства других компаний – членов группы, в результате чего образуется основанная на общем руководстве система взаимосвязей, через которую семья осуществляет контроль над группой. Например, на организационной диаграмме одной крупной предпринимательской группы Индии можно увидеть сложную схему управления, в рамках которой члены совета директоров материнской компании занимают руководящие должности также в других 45 членах группы.

14. В некоторых странах предпринимательские группы тесно связаны с правительством и проводимой им политикой, влияющей на доступ к кредиту и иностранной валюте и условия конкуренции, что оказывает существенное влияние на развитие групп. Однако можно привести не меньше примеров, когда деятельность предпринимательских групп оказывается в центре внимания правительства, которое принимает меры для лишения их некоторых преимуществ, связанных, например, с доступом к капиталу.

15. Структура многих предпринимательских групп свидетельствует о масштабах и потенциальной сложности таких механизмов. В ходе проведенного в 1997 году обследования 500 крупнейших компаний Австралии, акции которых котируются на фондовой бирже, было установлено, что 89 процентов этих компаний имели контроль над другими компаниями, при этом чем выше была рыночная капитализация обследуемой компании, тем больше компаний она, как правило, контролировала (под контролем компаний с наибольшей рыночной капитализацией в среднем находилось по 72 компании, а под контролем компаний с наименьшей рыночной капитализацией – в среднем по 9 компаний); 90 процентов

[8] Во многих странах важным методом мобилизации капитала предпринимательской группы является перекрестное гарантирование, при котором каждая компания в рамках группы гарантирует исполнение обязательств другими компаниями. В некоторых правовых системах удовлетворение предъявленных в рамках ликвидационного производства требований на основании ранее предоставленных перекрестных гарантий вызвало трудности, и иногда такие требования аннулировались. В одной правовой системе предоставление перекрестных гарантий позволяет сократить бремя, возлагаемое на компании в порядке регулирования, поскольку участвующие в таком механизме компании получают право на представление отчетности и прохождение проверок по упрощенной схеме. При заключении соглашения о перекрестном гарантировании группа компаний во многих отношениях уподобляется единому юридическому лицу, и, если во время действия соглашения в отношении одной или нескольких таких компаний будет начато ликвидационное производство, то этот факт будет расцениваться как определяющий добровольное участие остальных компаний в погашении долговых обязательств или в объединении своих активов для этой цели. Одно из преимуществ этого механизма заключается в том, что кредиторы и потенциальные кредиторы могут ограничиться изучением сводных финансовых показателей таких предприятий, вместо того чтобы изучать финансовые ведомости каждого из участвующих в соглашении дочерних предприятий, находящихся в полной собственности материнской компании.

контролируемых компаний находилось в полной собственности материнской фирмы; количество уровней вертикального подчинения в предпринимательской группе составляло от 1 до 11 при общем среднем показателе 3–4[9]. В других странах эти цифры могут быть значительно больше. В рамках исследования, основанного на изучении счетов и отчетности за 1979 год ряда крупных транснациональных корпораций, базирующихся в Соединенном Королевстве, из-за непосильности задачи пришлось отказаться от изучения счетов двух крупнейших групп, в состав которых входило, соответственно, 1200 и 800 дочерних предприятий. Исследователи отметили, что мало кто из сотрудников группы имел четкое представление о точном характере правовых взаимоотношений между всеми членами группы и что ни у одной из обследованных групп не имелось своей полной организационной схемы. Аналогичным образом, организационные диаграммы ряда гонконгских предпринимательских групп, специализировавшихся на сделках с недвижимостью, например "Carrian", разорившейся более 20 лет тому назад, занимали по несколько страниц, при этом разобрать все указанные на них дочерние фирмы можно было только с помощью мощного увеличительного стекла. Организационная схема группы "Federal Mogul", занимающейся поставкой автомобильных комплектующих, если ее увеличить настолько, чтобы можно было различить названия всех дочерних предприятий, займет целую стену в небольшом бюро. Организационная схема группы "Collins and Aikman", также действующей в автомобильном секторе, занимает целый буклет, причем структура некоторых субподгрупп по сложности сопоставима со структурой многих национальных предпринимательских групп.

16. Степень интеграции членов группы может определяться целым рядом факторов, в число которых могут входить экономическая организация группы (например, является ли административная структура централизованной или строится с учетом независимости различных членов, зависят ли дочерние предприятия от предпринимательской группы в вопросах финансирования или кредитных гарантий, решаются ли централизованно кадровые вопросы, насколько активно материнская компания участвует в выработке решений по вопросам политики, операций и бюджета, или в какой степени члены группы связаны между собой вертикальными или горизонтальными отношениями); маркетинговая политика группы (например, важность внутригрупповых продаж и закупок, использование общих товарных знаков и логотипов, проведение общих рекламных кампаний и предоставление гарантий на продукцию); публичный имидж группы (например, в какой мере позиционирует себя группа как единое предприятие и в какой степени характеризуется деятельность отдельных компаний, входящих в состав группы, как деятельность группы в целом во внешней отчетности, предназначенной для акционеров, регулирующих органов или инвесторов).

17. Юридическая структура группы как образования, состоящего из нескольких самостоятельных юридических лиц, не обязательно определяет порядок управления ее коммерческой деятельностью. Хотя каждый член группы является отдельным юридическим лицом, управление может быть организовано по подразделениям, отвечающим за конкретные производственные линии, и дочерние предприятия могут иметь одну или несколько производственных линий, в результате чего управление ими могут осуществлять сразу несколько подразделений. В некоторых случаях управление дочерним предприятием, находящимся в полной собственности

[9] Данные приводятся по Companies and Securities Advisory Committee (CASAC), Corporate Groups Final Report, 2000 (Australia), paragraph 1.2.

материнской компании, осуществляется в том же порядке, как если бы оно было одним из ее отделений.

C. Причины осуществления хозяйственной деятельности через предпринимательские группы

18. На образование, деятельность и развитие предпринимательских групп влияют самые разнообразные факторы, от юридических и экономических до социологических, культурных, институциональных и других. В зависимости от ситуации воздействие на предпринимательские группы могут оказывать государственное руководство, традиции наследования, структура родственных связей (в том числе между поколениями), национальная специфика и государственная идеология, а также уровень развития правовой (например, эффективность механизмов принудительного исполнения договоров) и институциональной основы коммерческой деятельности. В некоторых исследованиях высказывается мнение, что групповая структура позволяет компенсировать отсутствие развитых правовых институтов и тем самым снизить операционные издержки.

19. Преимуществом осуществления коммерческой деятельности через предпринимательскую группу является то, что такая организация позволяет снизить коммерческий риск и максимально увеличить прибыль благодаря тому, что группа имеет возможность диверсифицировать свою деятельность в различных направлениях, каждым из которых будет заниматься отдельная компания группы. Одна компания может поглотить другую в процессе роста и для увеличения своего рыночного влияния и при этом сохранить приобретенную компанию и продолжить управлять ею как отдельным предприятием, чтобы иметь возможность использовать ее название, репутацию и публичный имидж. Целью расширения может быть также приобретение новых технических или управленческих навыков. После своего формирования группы могут продолжать существовать и развиваться за счет сокращения административных расходов благодаря рационализации управления и ликвидации ненужных дочерних предприятий.

20. В силу своей групповой структуры предпринимательская группа может привлекать капитал только под отдельные направления своей коммерческой деятельности, не утрачивая общего контроля, для чего ей достаточно учредить отдельное дочернее предприятие для осуществления этого вида деятельности и предоставить внешним инвесторам возможность приобрести миноритарный пакет его акций. Групповая структура позволяет группе снизить риск юридической ответственности, возложив выполнение операций, связанных с наибольшим риском ответственности, например за загрязнение окружающей среды или по искам потребителей, на отдельных членов группы и оградив тем самым от потенциальной ответственности остальные активы группы. Для лучшего обеспечения кредита на покрытие задолженности или финансирование проекта предпринимательская группа может выделить специальные активы в отдельную компанию, созданную для этой цели, и предоставить кредитору преимущественное право на все или большую часть имущества такой новой компании. Отдельная компания группы может быть также образована для осуществления конкретного проекта или привлечения дополнительного финансирования за счет залога ее собственных материальных и коммерческих активов, или же ее создание может потребоваться для получения

государственной лицензии или концессии. Групповая структура может упростить частичную продажу предприятия, поскольку может быть проще, а иногда и более выгодно с налоговой точки зрения, передать покупателю акции одной из компаний – членов группы, чем осуществить продажу отдельных активов. Иногда группа может образоваться случайно, например когда одна компания приобретает другую компанию, которая в свою очередь является материнской компанией по отношению к ряду других фирм.

21. Соблюдение требований к поддержанию разумной сбалансированности или других предусмотренных законом требований упрощается, когда компании, к которым применяются такие установленные в порядке регулирования правила, являются отдельными членами группы. В случае транснациональных групп внутреннее законодательство отдельных стран, в которых группа желает осуществлять коммерческую деятельность, может предписывать, чтобы все коммерческие операции на местном рынке осуществлялись через отдельные дочерние предприятия (для которых иногда устанавливается обязательная минимальная доля участия местного капитала), или устанавливать другие требования и ограничения, связанные, например, с регулированием вопросов найма и трудовых отношений. Иногда для расширения деятельности за рубежом используются механизмы, не связанные с участием в акционерном капитале, что может быть обусловлено такими причинами, как наличие местных ограничений на участие в акционерном капитале, жесткое регулирование иностранной инвестиционной деятельности или более низкая себестоимость подобных механизмов. Немаловажным фактором для транснациональных групп могут являться и настоятельные географические соображения, например, необходимость приобретения сырья или сбыта продукции через дочерние предприятия, созданные в каком-либо конкретном месте. Все более важное значение – не столько при решении вопроса о целесообразности организации деятельности в форме предпринимательской группы, сколько при выборе места расположения ее отдельных подразделений – имеют особенности местного законодательства, касающиеся в первую очередь вопросов стоимости и порядка учреждения новых компаний, обязательств компаний и режима групп при несостоятельности. Различия в законодательстве, действующем в разных правовых системах, могут значительно затруднить решение этих вопросов.

22. Еще одной серьезной причиной для создания сложных групповых структур являются налоговые соображения и их влияние на перемещение денежных средств внутри группы. Нередко главной причиной создания и последующего развития предпринимательских групп называют необходимость распределения налогового бремени, поскольку во многих правовых системах традиционно признается экономическое единство родственных компаний. Хотя основным принципом является раздельное налогообложение каждой компании группы, иногда из него могут делаться исключения, которые могут быть обусловлены такими вескими соображениями, как защита государственных интересов, связанных с налоговыми поступлениями, и облегчение налогового бремени, которое бы оказалось чрезмерным в случае раздельного налогообложения каждого члена группы[10]. К числу мер, учитывающих связи между материнскими и дочерними компаниями, относится освобождение от налога внутригрупповых дивидендов, упрощенный

[10] "International Investment and Multinational Enterprises – Responsibility of parent companies and their subsidiaries", OECD, 1979.

порядок налогообложения предпринимательских групп и меры, направленные на борьбу с уклонением от уплаты налогов. От обложения налогом могут освобождаться, например, дивиденды, выплачиваемые компанией своим корпоративным акционерам-резидентам, а также внутригрупповые дивиденды в тех случаях, когда компании тесно связаны отношениями собственности. При исчислении суммы налога может допускаться зачет налогов, уплаченных в иностранном государстве с основной прибыли дочернего предприятия или с дивидендов. Упрощенный порядок налогообложения групп может предусматривать, что родственные компании рассматриваются как один субъект налогообложения и представляют сводную налоговую отчетность. Может быть разрешено вычитать потери одного из дочерних предприятий из доходов другого или же равномерно распределять прибыли и убытки между всеми членами группы.

23. Ввиду важности налоговых соображений, распределение активов и пассивов внутри предпринимательской группы часто напрямую зависит от внутригрупповой политики ценообразования и национальной политики и ставок налогообложения. Различные ставки налогообложения юридических лиц, действующие в разных правовых системах, а также определенные налоговые льготы (например, пониженная ставка налога на прибыль от производственной деятельности или доход от финансовых услуг), предоставляемые в некоторых правовых системах, могут повысить их привлекательность по сравнению с другими правовыми системами, в которых действуют более высокие налоговые ставки и предусмотрено меньше, а то и вовсе никаких льгот. В то же время налоговые органы могут обладать правом пересматривать механизмы трансфертного ценообразования, используемые для перенаправления доходов в страны с более низким уровнем налогообложения.

24. На выбор между созданием отделения или дочернего предприятия могут также влиять особенности налогового регулирования, например, в вопросах о том, разрешается ли переводить прибыль иностранного дочернего предприятия за рубеж без уплаты налогов, если такая прибыль идет на возврат кредита материнской компании или если материнской компании принадлежит определенная доля (от 5 до 20 процентов) акционерного капитала иностранного предприятия; можно ли вычитать проценты на средства, заимствованные в целях приобретения дочернего предприятия, из прибылей этого предприятия; и, как уже упоминалось выше, можно ли сальдировать доходы и убытки разных дочерних предприятий в сводной налоговой декларации. Иногда для ведения той или иной хозяйственной деятельности создается сразу несколько корпораций в целях получения налоговых льгот, обхода ограничений в отношении максимального размера налоговых льгот или более выгодного использования прогрессивной ставки налога. Среди других причин можно назвать следующие: использование различий в методах бухгалтерского учета, налоговых циклах, методах начисления амортизации, инвентарной оценки и зачета налогов, уплаченных за рубежом; разделение видов деятельности, которые при их осуществлении одним субъектом налогообложения поставили бы его в менее выгодное положение с налоговой точки зрения; и использование более благоприятного режима регулирования определенных видов действий (например, ожидаемые или потенциальные продажи, слияния, ликвидационное производство, дарение и завещательные отказы в пользу родственников), который может быть применим к одним операциям, но не распространяться на другие.

25. Влияние на структуру корпоративной группы оказывают и требования к бухгалтерской отчетности. В некоторых правовых системах, например, разрешается создавать дочерние предприятия – агенты для управления некоторыми аспектами коммерческой деятельности, при этом создание такого предприятия избавляет материнскую компанию от необходимости представлять подробные торговые счета этого предприятия, являющегося лишь агентом материнской компании, которой принадлежат все активы.

26. Многие из этих преимуществ предпринимательских групп могут носить иллюзорный характер. Защита от разорительных убытков может оказаться неэффективной в результате соглашений о внутригрупповом финансировании, внутригрупповых коммерческих операций, перекрестного гарантирования, ручательств[11], данных аудиторам группы, а также стремления крупных кредиторов, особенно банков, заручиться гарантией возмещения убытков за счет головной компании группы.

27. Следует уточнить, что создание групповых структур вовсе не продиктовано соображениями бухгалтерского учета: сводную отчетность можно с равным успехом составлять как для отделений, так и для групп дочерних предприятий. Представляется, что в банковском, коммерческом и юридическом секторах часто недопонимают специфику отчетности предпринимательских групп. Еще больше недоразумений возникнет при переходе на новые международные стандарты финансовой отчетности, а также в связи с тем, что многие группы при составлении сводной отчетности все чаще ориентируются не на характер сделок, а лишь на их юридическую форму. Банкротство таких компаний, как "Enron", "WorldCom" и других, произошло именно из-за "забалансовых" структур, в связи с чем в настоящее время широко признается необходимость прозрачной финансовой отчетности.

D. Определение "предпринимательской группы" – собственность и контроль

28. Хотя существование предпринимательских групп и важность отношений между их членами все чаще признаются как в законодательстве, так и в судебной практике, единого свода норм, которые бы непосредственно регулировали все аспекты этих отношений, не существует. В тех правовых системах, в законодательстве которых имеется понятие предпринимательской группы, регулирование таких групп обычно осуществляется не на основе специальных норм торгового или корпоративного законодательства, а на основе разрозненных законодательных норм, касающихся вопросов налогообложения, корпоративной отчетности, конкуренции, слияний и т.п.; положения о режиме корпоративных групп при несостоятельности в законодательстве встречаются редко. Более того, при анализе того законодательства, которое все же касается тех или иных аспектов

[11] Ручательство обычно дает материнская компания с целью убедить какое-либо предприятие заключить сделку с ее дочерней фирмой. Оно может содержать различные обязательства, ни одно из которых не будет иметь силу гарантии, например обязательство сохранять свое акционерное или иное финансовое участие в дочерней компании или использовать свое влияние для обеспечения выполнения дочерней компанией ее обязательств по соответствующему контракту; кроме того, оно может носить форму подтверждения осведомленности о заключаемом дочерней компанией контракте без какого-либо прямого указания на то, что материнская корпорация берет на себя какую-либо ответственность за исполнение обязательств по этому контракту.

деятельности предпринимательских групп, можно заметить, что различные вопросы, связанные с их деятельностью, решаются по-разному не только в разных правовых системах, но и в разных законодательных актах, действующих в рамках одной правовой системы. Так, при определении того, что считать предпринимательской группой, для разных целей могут использоваться разные критерии, хотя некоторые из них могут частично совпадать, а если в число таких критериев входит какое-либо конкретное понятие, например понятие "контроля", его толкование может быть более широким или более узким в зависимости от целей законодательства, о чем уже говорилось выше.

29. Хотя в законодательстве большинства стран нет четкого определения термина "предпринимательская группа", есть несколько понятий, которые обычно используют для определения того, какие отношения между компаниями являются достаточным основанием, чтобы считать их предпринимательской группой для тех или иных целей, например распространения ответственности на других членов группы, целей отчетности, налогообложения и т. д. Такие понятия встречаются как в законодательстве различных стран, так и в многочисленных судебных решениях, касающихся предпринимательских групп. Обычно к ним относятся понятия собственности и контроля или влияния, как прямого, так и косвенного, хотя в некоторых случаях учитывается только прямая собственность, контроль или влияние. Выбор между этими двумя концепциями нередко отражает попытку добиться желаемой сбалансированности в том, что касается определенности, достичь которой можно установив обязательную долю собственности, и гибкости, для достижения которой удобнее пользоваться понятием контроля и учитывать различные экономические особенности предпринимательских групп.

30. В некоторых случаях наличие отношений собственности определяется на основе формальных взаимоотношений между компаниями, например исходя из того, связаны ли компании между собой как материнское и дочернее предприятие. Для определения таких связей может использоваться стандартный критерий – владение, в прямой или косвенной форме, определенной долей капитала или количеством голосов. Такая доля может составлять от 5 до более чем 80 процентов. В тех случаях, когда установлена относительно низкая доля собственности, обычно учитываются также свидетельствующие о наличии контроля дополнительные факторы, о которых будет сказано ниже. В некоторых случаях владение определенной долей капитала или количеством голосов создает опровержимую презумпцию собственности, а владение более крупной долей – неопровержимую презумпцию собственности.

31. В других случаях при решении вопроса о том, что следует считать корпоративной группой, применяется более функциональный подход, и основное внимание уделяется различным аспектам контроля или контролирующего или решающего влияния (которое в настоящей записке охватывается понятием контроля), причем понятие "контроль" часто является четко определенным термином. Основными элементами понятия контроля являются либо фактический контроль, либо возможность осуществления прямого или косвенного контроля над финансовой и хозяйственной политикой и процессом принятия решений. В тех случаях, когда предусмотренное определение охватывает возможность осуществлять контроль, обычно предполагается потенциальное, а не активно осуществляемое право контроля. Контроль может быть получен в результате владения активами или в силу наличия у контролирующей стороны законных или договорных прав, дающих

ей возможность осуществлять контроль. Решающее значение имеет не столько конкретная юридическая форма отношений между предприятиями, например отношения между материнской и дочерней компаниями, сколько суть таких отношений.

32. О контроле одной компании над другой могут свидетельствовать следующие факторы: возможность занимать преобладающее число мест в составе совета директоров или руководящего органа другого предприятия; возможность назначать или снимать с должности всех или большинство директоров или членов правления другого предприятия; возможность контролировать большинство голосов при голосовании в совете директоров или руководящем органе другого предприятия; возможность обеспечить большинство голосов или предопределить подачу большинства голосов на общих собраниях акционеров другого предприятия, независимо от того, обусловлена ли такая способность наличием акций или опционов. При рассмотрении этих факторов может оказаться полезной также следующая информация: учредительные документы компаний – членов группы; данные о структуре акционерного капитала компаний-членов; информация об основных стратегических решениях компании; соглашения о внутреннем и внешнем управлении; данные о банковских счетах, порядке их ведения и лицах, имеющих право подписи; информация о сотрудниках.

E. Регулирование деятельности предпринимательских групп

33. Для регулирования деятельности предпринимательских групп обычно применяется один из двух подходов, а в некоторых случаях их сочетание: раздельный подход, при котором члены группы рассматриваются как отдельные субъекты (такой подход является традиционным и имеет наибольшее распространение), и единый подход, при котором члены группы рассматриваются как одно предприятие.

34. Раздельный подход основан на нескольких базовых принципах, главным из которых является самостоятельная правосубъектность каждой компании – члена группы. Он также предполагает ограниченную ответственность акционеров каждой компании группы и ограничение обязанностей директоров каждой отдельной компании группы рамками этой компании.

35. Под самостоятельной правосубъектностью корпорации обычно понимается, что корпорация имеет собственные права и обязанности независимо от того, кто ее контролирует или кому она принадлежит (например, находится ли она в полной или частичной собственности другой компании), а также от ее участия в деятельности группы. Долговые обязательства, которые берет на себя такая корпорация, являются ее обязательствами, и для их погашения, как правило, не могут использоваться активы других членов группы. Договоры, которые корпорация заключает с внешними контрагентами, автоматически не распространяются на материнскую компанию или других членов группы. Материнская компания не может учитывать нераспределенную прибыль других компаний группы при расчете собственной прибыли. Ограниченная ответственность корпорации означает, что в отличие от товарищества или предприятия, находящегося в собственности одного владельца, члены предпринимательской группы не несут ответственности по ее долгам и обязательствам, в результате чего их потенциальные потери не могут превысить сумму, внесенную ими в корпорацию при приобретении акций.

36. В отличие от этого, единый подход исходит из понятия экономической интеграции членов предпринимательской группы, когда группа рассматривается как одна хозяйственная единица, которая функционирует в интересах всей группы или ее головной компании, а не отдельных членов. Заимствование средств может осуществляться на групповой основе за счет использования общих финансовых механизмов для сальдирования кредитовых и дебетовых остатков на счетах каждой компании-члена; в рамках общей финансовой структуры и стратегии группы отдельным членам может позволяться работать в убыток или иметь недостаточный оборотный капитал; активы и пассивы могут различными способами перераспределяться между членами, а внутригрупповое кредитование, предоставление гарантий и участие в других финансовых механизмах могут осуществляться на по сути преференциальных условиях.

37. Хотя во многих странах принят раздельный подход к предпринимательским группам, в некоторых странах из него допускаются исключения, а в законодательстве или судебной практике других стран при определенных условиях допускается применение и единого подхода.

38. Отступления от строгого применения раздельного подхода могут быть вызваны следующими обстоятельствами: составление сводной отчетности предпринимательской группы в отношении какой-либо компании и любого подконтрольного предприятия; сделки между связанными сторонами (когда публичной акционерной компании иначе запрещено предоставлять родственной компании какие-либо финансовые выгоды, включая внутригрупповые ссуды, гарантии, компенсации, освобождения от долгов или перевод активов, если такая сделка не была одобрена акционерами или иным образом исключена из действия этого правила); перекрестное владение акциями (когда компаниям в целом запрещается приобретать или принимать в обеспечение акции любой контролирующей компании или выдавать или передавать свои акции любой контролируемой компании); и коммерческие операции в условиях несостоятельности (когда материнская компания, которая не могла не подозревать о неплатежеспособности своего дочернего предприятия, может быть привлечена к ответственности по долговым обязательствам такого предприятия, принятым в условиях несостоятельности).

39. В некоторых странах выделяют различные категории предпринимательских групп, которым разрешается действовать как единому предприятию в обмен на предоставление более надежной защиты кредиторам и миноритарным акционерам. В одной из стран корпоративные группы с участием публичных акционерных компаний разделены на три категории: a) интегрированные группы, b) договорные группы и c) фактические группы, – к которым применяется ряд общих принципов, регулирующих вопросы корпоративного управления и ответственности:

a) интегрированные группы создаются на основании решения о полной интеграции дочернего предприятия, за которое должна проголосовать определенная доля акционеров материнской компании, владеющей соответствующей долей акций дочернего предприятия. Материнская компания имеет неограниченные полномочия на управление дочерним предприятием, при этом она несет солидарную ответственность за его долги и обязательства;

b) договорные группы могут формироваться по договоренности между определенной долей акционеров двух компаний, в соответствии с которой одной из

компаний (материнской) передается право на управление другой компанией при условии, что такое управление будет отвечать интересам материнской компании или группы в целом. В обмен на предоставление материнской компании права контроля миноритарные акционеры и кредиторы получают более широкую защиту;

c) фактические группы образуются в тех случаях, когда одна компания прямо или косвенно оказывает доминирующее влияние на другую компанию. Хотя в основе создания таких групп не лежит никакой официальной договоренности, материнская компания должна принимать систематическое участие в делах контролируемой фирмы.

40. В одной из стран, в которой принципы единого подхода к предпринимательским группам закреплены в законодательстве, регламентирующем деятельность юридических лиц, руководителям дочерних предприятий, находящихся в полной или частичной собственности материнской компании, разрешается руководствоваться не столько интересами дочернего предприятия, сколько интересами материнской компании; кроме того, предусмотрен упрощенный порядок слияний внутри группы и допускается вынесение приказов о долевом участии или объединении активов.

41. В нормах другой страны, регулирующих коммерческую деятельность, также все шире применяется единый подход к предпринимательским группам, с тем чтобы не допустить использования групповых структур для обхода или подрыва основополагающих принципов, лежащих в основе законодательных актов, которые приняты по конкретным вопросам коммерческого права. Такому развитию ситуации способствует практика судебных органов, которые избирательно применяют концепцию предпринимательской группы как единого предприятия для достижения основных целей законодательства. Такая концепция применяется в рамках законодательства о несостоятельности для расторжения определенных видов сделок между членами группы, подкрепления внутригрупповых гарантий и, в отдельных случаях, в целях материальной консолидации. Суды также вправе изменять очередность требований при ликвидации одного из членов группы, рассматривая некоторые внутригрупповые кредиты не как долговые обязательства, а как приобретенную долю в капитале, либо признавая требования по внутригрупповым кредитам второстепенными по отношению к требованиям внешних кредиторов.

[*В документе A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1 рассматривается порядок подачи заявлений и открытия производства по делу о несостоятельности (объединенное заявление и процедурная координация); в добавлении Add.2 рассматривается режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности (защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности, использование и реализация активов, финансирование после открытия производства), процедуры расторжения сделок и порядок субординации; в добавлении Add.3 рассматриваются различные средства правовой защиты (распространение ответственности, приказы о долевом участии и материальная консолидация), участники производства (единый управляющий в деле о несостоятельности) и планы реорганизации; в добавлении Add.4 рассматриваются международные вопросы.*]

A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

IV. Рассмотрение вопроса о несостоятельности групп 1–29

A. Подача заявления и открытие производства 5–29

1. Объединенное заявление об открытии производства 5–17

2. Процедурная координация 18–29

IV. Рассмотрение вопроса о несостоятельности групп

1. Предпринимательские группы могут обладать такой структурой, благодаря которой угроза наступления несостоятельности для одного или нескольких членов группы сводится к минимуму за счет предоставления перекрестных гарантий, гарантий возмещения или создания аналогичных механизмов. В случае возникновения трудностей материнская компания в интересах защиты своей репутации и сохранения доверия к себе в финансовой и коммерческой сферах может принять меры к тому, чтобы не допустить наступления несостоятельности какого-либо члена своей группы путем предоставления дополнительного финансирования и согласия субординировать внутригрупповые требования по отношению к другим внешним обязательствам.

2. Однако, если в рамках этой сложной структуры предпринимательских групп один или несколько, или даже все члены группы начинают испытывать финансовые трудности, которые ведут к несостоятельности, то проблемы возникают уже в силу того, что группа состоит из членов, каждый из которых является признанным отдельным юридическим лицом и обладает собственной правосубъектностью. Поскольку, как отмечалось выше, в подавляющем большинстве внутренних законов о несостоятельности и о корпорациях вопрос о несостоятельности предпринимательских групп не рассматривается, хотя соответствующие аспекты, касающиеся режимов финансовой отчетности, регулирования и налогообложения могли бы регулироваться вне сферы несостоятельности, отсутствие юридических оснований для обратного или предоставления судам возможности вмешиваться по своему усмотрению в дела о несостоятельности означает, что при несостоятельности каждый субъект должен подлежать индивидуальному рассмотрению, а, при необходимости, и индивидуальному управлению. В определенных ситуациях, например когда коммерческая деятельность членов группы тесно взаимосвязана, такой подход не всегда приносит наилучшие результаты для коммерческой

деятельности всей группы в целом, если только не существует возможность тесной координации производства по отдельным делам.

3. Основное внимание в рамках большинства действующих положений внутреннего права, касающихся несостоятельности предпринимательских групп, сосредоточено на обстоятельствах, при которых может быть целесообразной консолидация имущественной массы в деле о несостоятельности. В этой связи не хватает более исчерпывающих руководящих указаний в отношении того, каким более комплексным образом следует рассматривать несостоятельность предпринимательских групп и, в частности, следует ли и при каких обстоятельствах устанавливать в отношении предпринимательских групп особый режим, отличающийся от режима обособленного корпоративного субъекта.

4. Второй ключевой вопрос, связанный с режимом предпринимательских групп при несостоятельности, касается степени их экономической и организационной интегрированности и условий, при которых уровень интегрированности может затрагивать режим группы при несостоятельности, и, в частности, степени, в какой режим, применяемый в отношении высоко интегрированной группы, должен отличаться от режима группы, отдельные члены которой сохраняют значительную самостоятельность. В некоторых случаях, когда, например, структура группы неоднородна и объединяет не связанные между собой коммерческие предприятия и активы, несостоятельность одного или нескольких членов группы может не затрагивать других членов или всю группу в целом, а управление несостоятельными членами может осуществляться на индивидуальной основе. Однако в других случаях несостоятельность одного из членов группы может вызывать финансовые проблемы у других членов или всей группы в целом вследствие интегрированной структуры группы с высокой степенью взаимозависимости и связанности активов и пассивов ее различных частей. При таких обстоятельствах нередко может складываться ситуация, когда несостоятельность нескольких или многих членов группы неизбежно приведет к несостоятельности всех членов ("эффект домино"), и тогда определенную пользу может принести решение о неизбежности несостоятельности с учетом положения в группе в целом или координации рассмотрения этого вопроса в отношении многих членов группы.

A. Подача заявления и открытие производства

1. Объединенное заявление об открытии производства

5. Законодательство о несостоятельности, как правило, обеспечивает уважение отдельного правового статуса каждого члена предпринимательской группы и требует подавать отдельные заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении каждого из ее членов, отвечающего стандарту открытия производства по делу о несостоятельности. Существует ряд исключений ограниченного характера, допускающих распространение действия одного и того же заявления на других членов группы – например, в случаях, когда с включением в такое заявление более чем одного члена группы согласны все заинтересованные стороны; когда несостоятельность одного члена группы может затронуть других ее членов; когда в заявлении идет речь о сторонах, между которыми существует тесная экономическая интеграция, такая как взаимное переплетение активов или определенный уровень контроля или собственности; либо когда подход к группе как

к единому субъекту имеет особый смысл с юридической точки зрения, особенно в контексте планов реорганизации.

6. Рекомендации *Руководства для законодательных органов*, касающиеся заявлений об открытии производства и открытия самого производства по делу о несостоятельности, будут применяться к должникам, являющимся членами предпринимательской группы, в той же степени, что и к должникам, представляющим собой отдельные коммерческие предприятия. В рекомендациях 15 и 16 устанавливаются стандарты открытия производства по делу о несостоятельности применительно к заявлениям должника и кредитора и определяются основания для подачи заявлений в отношении каждого члена группы, удовлетворяющего этим стандартам, включая, в случае подачи заявления должником, неизбежное наступление несостоятельности. В контексте предпринимательской группы несостоятельность материнского предприятия может отражаться на финансовой стабильности дочернего предприятия или несостоятельность нескольких дочерних предприятий может отражаться на платежеспособности других членов группы, и таким образом внутри группы неизбежно наступает несостоятельность в более широких масштабах. На такие случаи, по-видимому, распространяются положения рекомендации 15, если на момент подачи заявления в отношении несостоятельных членов группы можно говорить о том, что другие члены группы не смогут погасить свои долги в срок.

7. Положения, разрешающие тем членам группы, которые удовлетворяют стандарту открытия производства, подавать объединенное заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, облегчали бы судебное рассмотрение таких заявлений, не затрагивая при этом статус их подателей как самостоятельных юридических лиц. Такие объединенные заявления в случаях, когда это допускается законодательством и целесообразно в сложившихся обстоятельствах, могли бы включать в себя единое заявление, охватывающее всех членов группы, удовлетворяющих стандарту открытия производства, или подаваться параллельно и одновременно в отношении каждого из этих членов. Последний из упомянутых подходов может быть целесообразным в случаях, когда члены группы не находятся в одной внутренней юрисдикции и правомочностью обладают разные суды (как отмечается ниже) или когда другие обстоятельства соответствующего дела, например необходимость координации значительного числа производств, предполагают нецелесообразность подачи единого заявления. В обоих случаях законодательство о несостоятельности должно облегчать скоординированное судебное рассмотрение вопросов об удовлетворении стандартов открытия производства в отношении отдельных членов группы с учетом, в соответствующих случаях, группового контекста.

a) Объединенное заявление и процедурная координация

8. Подачу объединенного заявления об открытии производства по делу о несостоятельности следует отличать от того, что понимается ниже под процедурной координацией. Подача объединенных заявлений разрешается с тем, чтобы облегчить скоординированное рассмотрение ходатайств об открытии производства и по возможности сократить связанные с этим расходы. Открытие нескольких производств на основе объединенного заявления должно также облегчить координацию таких производств; дата открытия производства и любые другие даты, рассчитанные со ссылкой на эту дату, в частности, даты, связанные с

подозрительным периодом, будут одинаковыми для каждого члена. Подача объединенных заявлений разрешается не для того, чтобы предопределить порядок управления производством, если таковое открывается, и, в частности, решение вопроса о том, будет ли производство подлежать процедурной координации. Тем не менее, как указано ниже, объединенное заявление об открытии производства может включать ходатайство о процедурной координации и может облегчить принятие судом решения о процедурной координации.

b) Включение в объединенное заявление платежеспособного члена группы

9. В групповом контексте нередко обсуждается дополнительный вопрос о том, можно ли включать платежеспособного члена группы в заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении других членов группы и, если можно, то при каких обстоятельствах. В случаях, когда один из членов группы является, как представляется, платежеспособным, но в ходе дальнейшего расследования выявляется неизбежность наступления несостоятельности, включение такого члена в заявление, как отмечено выше, будет охватываться рекомендацией 15 *Руководства для законодательных органов*.

10. В то же время, если речь не идет о неизбежной несостоятельности, то могут использоваться иные подходы. Если группа тесно интегрирована, законодательство о несостоятельности может допускать включение в заявление об открытии производства тех членов группы, которые не удовлетворяют стандарту открытия производства, на том основании, что в интересах группы в целом желательно включение таких членов в производство. Факторы, важные для решения вопроса о том, имеет ли место необходимая степень координации, могут включать в себя: наличие между членами группы взаимосвязи, которая может определяться по-разному, но которая, среди прочего, подразумевает, например, значительную степень взаимозависимости или контроля; наличие смешанных активов; фиктивный характер группы; единую индивидуальность, опору на управленческую и финансовую поддержку или иные схожие факторы, не обязательно вытекающие из правовых отношений (например, между материнским и дочерним предприятиями) между членами группы.

11. Такой подход может облегчить подготовку комплексного плана реорганизации, охватывающего активы как платежеспособных, так и несостоятельных членов группы. Он также мог бы упростить решение проблемы несостоятельности для всей группы в целом и позволить избежать возможного в будущем открытия отдельного производства в отношении других членов группы поодиночке, если кто-либо из них впоследствии будет затронут производством по делу о несостоятельности, открытым в отношении первоначальных несостоятельных членов.

12. Вместе с тем одна из проблем, связанных с таким подходом, заключается в том, что законодательство о несостоятельности охватывает, как правило, лишь те субъекты, которые, как считается, должным образом удовлетворяют стандарту открытия производства по делу о несостоятельности. Однако платежеспособный член группы может быть включен в план реорганизации на добровольной основе, если такой член принимает коммерческое решение о том, что ему следует принять участие в этом плане (см. ниже A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3, пункты 54–55).

13. Подача объединенного заявления об открытии производства может допускаться также в случаях, когда все заинтересованные члены группы согласны с включением одного или нескольких других членов, независимо от того, являются ли те несостоятельными, или с согласия всех заинтересованных сторон, включая кредиторов. В законодательстве о несостоятельности можно также рассмотреть вопрос о том, может ли член группы, не охваченный производством по делу о несостоятельности на момент его открытия в отношении других ее членов, быть включен в производство позднее, если впоследствии он окажется затронутым этим производством или будет установлено, что его включение отвечает интересам группы в целом.

c) Лица, наделенные правом подавать объединенное заявление

14. Согласно подходу, использованному в рекомендации 14 *Руководства для законодательных органов*, законодательство о несостоятельности может допускать подачу объединенного заявления двумя или несколькими членами предпринимательской группы, которые удовлетворяют стандарту открытия производства в законодательстве о несостоятельности, и любым кредитором двух или нескольких таких членов.

d) Компетентные суды

15. В связи с объединенным заявлением об открытии производства в отношении двух или нескольких членов предпринимательской группы могут возникать вопросы юрисдикции, даже на внутригосударственном уровне, если члены группы находятся в разных местах и рассмотрение соответствующих заявлений входит в компетенцию разных судов. В некоторых правовых системах может допускаться передача таких заявлений об открытии производства в один и тот же суд на предмет их возможного централизованного рассмотрения. Хотя подобный подход желателен, в конечном счете все будет зависеть от того, допускает ли внутреннее законодательство такой порядок рассмотрения объединенных заявлений по вопросам, входящим в компетенцию разных судов. Потребуется, возможно, рассмотреть также вопросы оплаты соответствующих издержек и другие вопросы, возникающие в связи с объединенным заявлением об открытии производства.

16. Хотя вопрос о том, какой суд обладает компетенцией для рассмотрения объединенного заявления об открытии производства в тех случаях, когда соответствующие члены группы находятся в различных правовых системах, может регулироваться иным законодательством, нежели законодательство о несостоятельности, желательно следовать подходу, использованному в рекомендации 13 *Руководства для законодательных органов*. Для этого в законодательстве о несостоятельности потребуется четко указать или включить ссылку на соответствующее законодательство, определяющее тот суд, который обладает юрисдикцией в отношении подобного заявления. Благодаря использованию такого подхода всем соответствующим сторонам будет ясно, в каких случаях и каким образом можно подавать такое заявление.

e) Уведомление о подаче заявления

17. В отношении объединенного заявления будут применяться рекомендации *Руководства для законодательных органов*, касающиеся уведомления о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. О подаче

объединенного заявления кредитором следует уведомлять всех членов группы, которые охвачены таким заявлением в соответствии с рекомендацией 19 (a). В соответствии с рекомендацией 22, если объединенное заявление подают члены группы, уведомление потребуется только после открытия производства на основании такого заявления.

Рекомендации

Цель законодательных положений

Цель положений об объединенном заявлении об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или нескольких членов предпринимательской группы заключается в следующем:

a) содействовать скоординированному рассмотрению таких заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности;

b) создать условия, позволяющие судам получать такую информацию о предпринимательской группе, которая облегчила бы принятие решения о целесообразности открытия производства;

c) содействовать повышению эффективности и снижению расходов, связанных с открытием производства по делу о несостоятельности; и

d) создать механизм, позволяющий судам принимать решение о целесообразности процедурной координации производства по делу о несостоятельности.

Содержание законодательных положений

Объединенное заявление об открытии производства по делу о несостоятельности

1. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что объединенное заявление об открытии производства по делу о несостоятельности может подаваться в отношении двух или нескольких членов предпринимательской группы. Объединенное заявление могут подавать:

a) два или несколько членов предпринимательской группы при условии, что каждый из них удовлетворяет стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 15 *Руководства для законодательных органов*; или

b) кредитор двух или нескольких членов предпринимательской группы при условии, что каждый из них удовлетворяет стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 16 *Руководства для законодательных органов*.

Компетентные суды

2. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что для целей применения рекомендации 13 *Руководства для законодательных органов* в контексте предпринимательских групп слова "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства", охватывают совместные заявления об открытии производства по делу о несостоятельности.

2. Процедурная координация

a) Цель процедурной координации

18. Под процедурной координацией, как отмечается в глоссарии, может пониматься различная степень интеграции нескольких производств по делу о несостоятельности, открытых в отношении членов предпринимательской группы. Процедурная координация направлена на процедурное облегчение производства и экономию затрат и может способствовать получению всеобъемлющей информации о деловых операциях членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности; облегчать оценку активов и идентификацию кредиторов и других сторон, интересы которых признаются законом; а также предотвращать дублирование усилий. Активы и пассивы каждого члена группы, охваченного процедурной координацией, хотя они и управляются совместно, остаются раздельными и отличными друг от друга, что позволяет сохранить целостность отдельных предприятий группы и оградить материальные права истцов. Соответственно, последствия процедурной координации ограничиваются административными аспектами производства и не затрагивают материально-правовых вопросов.

19. Упорядочение нескольких производств может достигаться различными способами, например посредством вынесения постановления о процедурной координации, облегчающего обмен информацией с целью получения более полного представления о положении различных должников; объединения слушаний и заседаний, включая совместные заседания кредиторов; составления единого списка кредиторов и других заинтересованных сторон в целях подготовки уведомления и координации его подготовки; установления общих предельных сроков; согласования общей процедуры предъявления требований и скоординированной продажи активов; а также создания единого комитета кредиторов или координации действий нескольких комитетов кредиторов. Этот процесс можно также упростить посредством назначения единого управляющего в деле о несостоятельности для управления производством по делу о несостоятельности или содействия координации действий двух или нескольких назначенных управляющих (см. ниже, A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3, пункты 42–46), и он может предусматривать сотрудничество между двумя или более судами либо – в контексте внутреннего права – ведение производства в отношении членов группы одним и тем же судом.

20. При рассмотрении вопроса о целесообразности процедурной координации в каждом конкретном случае важное значение могут иметь различные факторы, связанные, например, с информацией, подтверждающей наличие группы, и выявлением связи между членами группы и позиции каждого члена группы, охватываемого заявлением, особенно в тех случаях, когда один из них является контролирующим субъектом или материнской компанией. Хотя предусмотреть столь подробные аспекты может быть нелегко в случаях, когда допускается ходатайство кредиторов о процедурной координации, суть подачи заявления заключается в том, что должники – это члены группы, а суд, как правило, должен убедиться в наличии такой связи при вынесении решения о целесообразности открытия производства.

21. Что касается участия кредиторов, то интересы кредиторов различных субъектов могут различаться и вряд ли такие интересы могут быть представлены в едином комитете. Не исключено, однако, что в случаях процедурной координации,

охватывающей многих членов группы, создание отдельного комитета кредиторов каждого члена может оказаться чрезмерно дорогостоящим и неэффективным с точки зрения управления производством. Соответственно, в некоторых государствах суды при определенных обстоятельствах правомочны не создавать комитет кредиторов по каждому отдельному субъекту. Поэтому общий принцип может заключаться в желательности допущения, согласно законодательству о несостоятельности, создания в соответствующих случаях единого комитета кредиторов.

b) Сроки подачи заявления и лица, имеющие право подавать заявления

22. Преимущества процедурной координации могут быть очевидными уже в момент подачи заявления об открытии производства либо проявляться после его открытия. В любом случае желательно предоставить суду право по собственному усмотрению определять целесообразность процедурной координации различных производств. Суд может рассмотреть вопрос о том, следует ли ему издать постановление о процедурной координации по собственной инициативе или по заявлению сторон, имеющих на это право, например, любого из членов группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, управляющего в деле о несостоятельности одного из членов, который, как правило, будет обладать информацией, имеющей наибольшее отношение к подаче такого заявления, или кредитора. В случае кредиторов может быть и желательно, и целесообразно, чтобы тот или иной кредитор имел возможность подавать заявление только в отношении тех членов группы, кредитором которых он является, поскольку любой кредитор, как правило, будет располагать соответствующей информацией в отношении лишь таких субъектов.

c) Компетентные суды

23. В связи с процедурной координацией могут также возникать проблемы юрисдикции, упоминавшиеся выше применительно к объединенным заявлениям об открытии производства (см. пункты 15–16 выше), в случаях, когда компетенцией в отношении различных членов группы, охваченных производством по делу о несостоятельности, обладают разные суды. В тех правовых системах, где подобные проблемы возникают, они, как правило, решаются путем обращения к положениям внутреннего процессуального права. В некоторых государствах различные производства могут быть объединены или переданы в надлежащий суд, например, суд, компетентный управлять производством по делу о несостоятельности в отношении материнской компании какой-либо группы. Для принятия решения о преимущественной компетенции отдельного суда на внутригосударственном уровне могут также использоваться различные другие критерии, например, очередность подачи заявлений, размер задолженности или центр контроля. Главным элементом объединения или передачи производства в один суд будет установление связи между соответствующими судами. Кредиторы различных членов группы могут также находиться в разных местах, в связи с чем возникают проблемы представительства и определения места проведения заседаний или создания комитетов кредиторов.

24. Хотя эти вопросы могут регулироваться иным законодательством, нежели законодательство о несостоятельности, желательно, как отмечалось выше в отношении объединенных заявлений (пункт 16), использовать подход, предусмотренный в рекомендации 13 *Руководства для законодательных органов*. Для этого в законодательстве о несостоятельности потребуется четко указать или

включить ссылку на соответствующий закон об установлении юрисдикции суда в отношении заявления о процедурной координации.

d) Уведомление о подаче заявлений и вынесении постановлений о процедурной координации

25. На заявление о процедурной координации могут распространяться те же требования, что и на направление уведомления о подаче заявления об открытии производства согласно *Руководству для законодательных органов*. В тех случаях, когда заявление о процедурной координации подается одновременно с заявлением об открытии производства, уведомлять соответствующих должников потребуется лишь о заявлении кредиторов о процедурной координации. В отношении заявления членов группы уведомление кредиторов не потребуется.

26. В тех случаях, когда заявление о процедурной координации подается после открытия производства, будут применяться, как правило, те же соображения, поскольку процедурная координация не затрагивает материальные права кредиторов.

27. В случае вынесения постановления о процедурной координации может быть желательным, чтобы уведомление о таком постановлении направлялось кредиторам несмотря на то, что подобное постановление не должно затронуть их материальные права. Вместе с тем можно проводить различие между постановлениями о процедурной координации, вынесенными в момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, и постановлениями, вынесенными впоследствии. В первом случае конкретное уведомление может не потребоваться, однако соответствующая информация может быть включена в уведомление об открытии производства по делу о несостоятельности. В случаях, когда постановление выносится после открытия производства, направление уведомления может быть целесообразным. Это может иметь особое значение в случаях, когда в законодательстве, как это отмечено выше, предусмотрено, что дела, открытые в разных правовых системах, должны передаваться для рассмотрения или урегулирования в рамках одной юрисдикции и что передача может затронуть такие процессуальные аспекты производства, представляющие интерес для кредиторов, как место проведения заседаний комитета кредиторов или место предъявления требований.

28. Предусмотренное обязательство направлять уведомления всем кредиторам может быть выполнено путем направления коллективного уведомления, например путем опубликования уведомления в соответствующем юридическом издании, если это разрешено согласно внутреннему законодательству и целесообразно в случае, например, большого числа кредиторов с весьма незначительными требованиями. В дополнение к информации, требуемой согласно рекомендациям *Руководства для законодательных органов* в отношении направления уведомления об открытии производства, уведомление, касающееся постановления о процедурной координации, может включать положения такого постановления и информацию, например о координации слушаний и заседаний, а также о требуемых договоренностях в отношении кредитования.

e) Изменение или отмена постановления о процедурной координации

29. Поскольку цель процедурной координации заключается в том, чтобы содействовать облегчению административных мер и достижению эффективности затрат, в законодательство о несостоятельности могут быть включены положения об изменении или отмене такого постановления с учетом изменившихся обстоятельств. Подобный подход может быть целесообразным в тех случаях, когда, например, скоординированная реорганизация оказалась безуспешной и необходимо провести ликвидацию индивидуальных членов группы по отдельности. Хотя отмена такого постановления потребуется лишь в редких случаях, она должна быть возможной, поскольку первоначальное постановление не имеет своей целью затронуть материальные права. В качестве гарантии в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что отмена или изменение может допускаться при условии, что при этом не будет нанесен ущерб принятым мерам или правам, затронутым первоначальным постановлением.

Рекомендации

Цель законодательных положений

Цель положений о процедурной координации заключается в следующем:

a) содействовать координации производств по делу о несостоятельности в отношении двух или нескольких членов предпринимательской группы в интересах кредиторов и должников при одновременном сохранении раздельной правосубъектности каждого члена группы; и

b) содействовать облегчению процессуальных действий и обеспечению эффективности затрат.

Содержание законодательных положений

Процедурная координация двух или нескольких производств по делу о несостоятельности

3. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что:

a) суд может предписать или разрешить управление производствами по делу о несостоятельности в отношении двух или нескольких членов предпринимательской группы, которое подлежит координации в процедурных целях. Сфера охвата и степень процедурной координации определяются судом;

b) процедурная координация может охватывать некоторые или все нижеперечисленные вопросы: направление уведомления, обмен информацией, координация слушаний, переговоры, процедуры подачи требований и сотрудничество управляющих в делах о несостоятельности;

c) заявление о процедурной координации может быть подано в момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или в любой последующий момент.

Стороны, наделенные правом подачи заявлений о процедурной координации

4. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление о процедурной координации может быть подано[1]:

a) членом предпринимательской группы, который подал заявление или в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности;

b) управляющим в деле о несостоятельности члена предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности; или

c) кредитором, но только в отношении тех членов предпринимательской группы, кредитором которых он является.

Рассмотрение заявлений о процедурной координации

5. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что суд может принимать надлежащие меры с целью облегчить скоординированное рассмотрение заявления о процедурной координации.

6. Для целей рекомендации 5 надлежащие меры могут включать: скоординированные и совместные слушания; обмен информацией и раскрытие информации; [...].

Изменение или отмена процедурной координации

7. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может изменять или отменять постановление о процедурной координации при условии, что любые меры или решения, принятые в соответствии с постановлением о процедурной координации, не будут затрагиваться постановлением об изменении или отмене.

Компетентные суды

8. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что для целей применения рекомендации 13 *Руководства для законодательных органов* в отношении предпринимательских групп слова "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства", включают заявления и постановления о процедурной координации.

Уведомление о процедурной координации

9. В законодательстве о несостоятельности следует установить требования, касающиеся направления уведомления в отношении заявлений и постановлений о процедурной координации и изменения или отмены постановления о процедурной координации, включая сферу охвата и содержание постановления; указать, кому уведомление следует направлять; кто несет ответственность за направление уведомления и его содержание постановления.

---

[1] Определение права судов, которое они могут иметь в отношении принятия по собственной инициативе решения о процедурной координации производств по делу о несостоятельности, также является предметом внутреннего права (см. ниже A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3, пункт 24, в отношении права судов принимать решение по собственной инициативе).

[*В документе A/CN.9/WG.V/WP.82 содержится введение, касающееся предпринимательских групп; в Add.2 рассматривается режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности (защита и сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности, использование и реализация активов, финансирование после открытия производства), расторжение сделок и субординация; в Add.3 рассмотрены средства правовой защиты (расширение ответственности, постановления о долевых взносах и материальная консолидация), участники (единый управляющий в деле о несостоятельности) и планы реорганизации; в Add.4 рассмотрены международные вопросы.*]

A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
V.	Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности	1–44
A.	Защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности	2–9
B.	Использование и реализация активов	10–12
C.	Финансирование после открытия производства	13–29
1.	Предоставление финансирования после открытия производства платежеспособным членом группы	16–19
2.	Предоставление финансирования после открытия производства неплатежеспособным членом группы	20–29
D.	Процедуры расторжения сделок	30–35
E.	Субординация	36–44
1.	Требования лиц, связанных с должником	37–41
2.	Режим в отношении акционерного капитала	42–44

V. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

1. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* подробно рассматриваются возможные последствия, которые повлечет за собой открытие производства по делу о несостоятельности для должника и его активов (см. часть два, глава I). В целом об этих последствиях в равной степени можно говорить и в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении двух или нескольких членов предпринимательской группы. Некоторые из последствий, которые могут отличаться в контексте группы, обсуждаются ниже применительно к защите и сохранению имущественной массы в делах о несостоятельности; финансированию после открытия производства; расторжению; субординации; и средствам правовой защиты, включая приказы о материальной консолидации.

A. Защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности

2. Как отмечается в *Руководстве для законодательных органов* (см. часть два, глава II, пункт 26), во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает создание предназначенного для защиты стоимости имущественной массы механизма, который не только препятствует кредиторам возбуждать действия по принудительной реализации своих прав с помощью имеющихся средств правовой защиты в течение всего или части срока проведения процедур несостоятельности, но и приостанавливает уже предпринимаемые действия в отношении должника. Положения *Руководства*, касающиеся применения этого механизма, называемого "мораторием", рассчитаны на применение в основном при производстве по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы (см. рекомендации 39–51).

3. Один из вопросов, которые могут возникать в связи с несостоятельностью предпринимательских групп, но не в случае отдельных должников, касается распространения действия моратория на члена предпринимательской группы, не охваченного производством по делу о несостоятельности (если законодательство о несостоятельности допускает включение в такое производство платежеспособного члена группы, этот вопрос не возникает). Этот вопрос может быть особо актуальным для предпринимательских групп по причине взаимосвязанности деловой активности группы. Например, когда финансирование организуется на групповой основе посредством перекрестных гарантий или перекрестного залогового обеспечения, суммы, привлекаемые для одного члена группы, могут отражаться на обязательствах другого, а действия, затрагивающие активы платежеспособных членов группы, могут затрагивать также активы и пассивы или способность к дальнейшему ведению обычных коммерческих операций всех членов группы, против которых поданы заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или уже открыто такое производство.

4. Распространение действия моратория может запрашиваться в целом ряде ситуаций, например для защиты внутригрупповой гарантии, обеспеченной активами выдавшего ее платежеспособного члена группы; для сдерживания кредитора, добивающегося от платежеспособного члена группы исполнения условий договора, если это принудительное исполнение может отразиться на обязательствах ее другого члена, в отношении которого подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности; сдерживания принудительной реализации обеспечительного интереса в активах платежеспособного субъекта, которые являются важными для всей деятельности группы, в том числе коммерческой деятельности тех ее членов, в отношении которых подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. Подобное расширение сферы действия моратория может отразиться на коммерческой деятельности платежеспособного члена группы и на интересах его кредиторов, в зависимости от того, что собой представляет данный платежеспособный субъект и каковы его функции в составе группы. Так, для повседневных операций члена торгового объединения негативные последствия могут быть более серьезными, чем для деятельности дочерней компании, учрежденной в качестве держателя тех или иных активов или обязательств.

5. В некоторых правовых системах возможность вынесения постановления о мерах защиты в связи с несостоятельностью, направленных против

платежеспособного члена группы (не включенного в производство по делу о несостоятельности), может отсутствовать, так как подобные меры могут вступать в коллизию с защитой прав собственности или затрагивать конституционные права. Тем не менее аналогичный результат может быть достигнут, если суд имеет возможность в определенных случаях, например при наличии внутригрупповой гарантии, выносить постановление о защитных мерах в связи с открытием производства по делу о несостоятельности в отношении других членов предпринимательской группы. Возможность применения таких мер может быть оставлена на усмотрение суда на таких условиях, которые суд сочтет подходящими.

6. На такие меры может распространяться рекомендация 48 *Руководства для законодательных органов*, согласно которой суд может вынести решение о других мерах защиты в дополнение к мерам, которые могут применяться автоматически при открытии производства по делу о несостоятельности (например, к тем, о которых говорится в рекомендации 46). Как указано в примечании к рекомендации 48, характер таких дополнительных мер будет зависеть от того, какие меры защиты предусмотрены в той или иной правовой системе, а также от того, какие меры могут быть уместными в условиях того или иного конкретного производства по делу о несостоятельности.

7. Меры могут также приниматься на временной основе. В рекомендации 39 *Руководства для законодательных органов* говорится о временных мерах и указываются виды защитных мер, которые могут приниматься "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".

8. Меры для защиты интересов как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы можно найти в соответствующих положениях *Руководства для законодательных органов*; в рекомендации 51, например, непосредственно рассматривается вопрос о защите обеспеченных кредиторов и о том, на каких основаниях защита от моратория, применимого при открытии производства, может быть распространена на обеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы. Другие основания для защиты от моратория могут быть связаны с финансовым положением платежеспособного члена группы и последствиями сохранения моратория для его повседневной деятельности и потенциально для его платежеспособности.

9. В случаях, когда обеспеченным кредитором одновременно является другой член той же предпринимательской группы, может потребоваться иной подход к вопросу о защите, особенно если законодательство о несостоятельности допускает консолидацию или субординацию требований лиц, связанных с должником (см. ниже).

B. Использование и реализация активов

10. В *Руководстве для законодательных органов* отмечается (см. часть два, глава II, пункт 74), что, хотя в качестве общего принципа желательно, чтобы законодательство о несостоятельности не допускало ненадлежащего вмешательства в вопросы, касающиеся прав собственности третьих сторон или интересов

обеспеченных кредиторов, в ходе производства по делу о несостоятельности зачастую требуется, чтобы активы, образующие имущественную массу, и активы, находящиеся во владении должника и используемые в его коммерческих операциях, продолжали использоваться или чтобы такими активами можно было распоряжаться (в том числе путем их обременения) для достижения целей того или иного конкретного производства.

11. В случаях, когда производство по делу о несостоятельности касается двух или более членов предпринимательской группы, могут возникать вопросы относительно использования активов платежеспособного члена той же группы для поддержки продолжающихся операций неплатежеспособных членов до завершения производства. В случаях, когда эти активы находятся во владении одного из несостоятельных членов группы, может быть достаточной рекомендация 54 *Руководства для законодательных органов*, в которой говорится об использовании активов третьих сторон, находящихся во владении должника.

12. Когда такие активы не находятся во владении кого-либо из несостоятельных членов группы, рекомендация 54 обычно не применяется. Однако возможны ситуации, когда платежеспособный член группы включается в производство по делу о несостоятельности и соответствующие активы подпадают под действие группового плана реорганизации. Если платежеспособный член группы в производство не включен, вопрос будет заключаться в том, можно ли использовать такие активы для поддержки несостоятельных членов группы, и, если да, то на каких условиях. В связи с использованием этих активов могут возникать вопросы о расторжении сделок, особенно в случае, если оказывающий поддержку член группы впоследствии сам становится несостоятельным, а также возникать проблемы для кредиторов этого члена.

C. Финансирование после открытия производства

13. В *Руководстве для законодательных органов* признается, что продолжение работы предприятий должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, выполнение контрактов и другие операционные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. Вместе с тем в *Руководстве* отмечается, что в правовых системах многих стран предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается, либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается. Практически ни в одном из законов, рассматривающих финансирование после открытия производства, данный вопрос не рассматривается конкретно в непосредственной связи с предпринимательскими группами.

14. Рекомендации 63–68 *Руководства для законодательных органов* нацелены на содействие обеспечению доступности финансирования в целях продолжения работы или выживания предприятия-должника и предусматривают соответствующую

защиту лиц, которые предоставляют финансирование после открытия производства, а также соответствующую защиту тех сторон, права которых могут быть затронуты вследствие предоставления финансирования после открытия производства.

15. Финансирование после открытия производства может играть еще более важную роль в условиях групп, нежели в условиях производства в отношении отдельных предприятий. Если нет поступлений средств на постоянной основе, то весьма призрачными являются перспективы реорганизации неплатежеспособной предпринимательской группы или продажи всех или части ее в качестве отдельной хозяйствующей единицы и экономический эффект в таком случае, по-видимому, будет значительно больше, особенно в условиях крупных групп, чем он был бы в случае отдельных должником. Поэтому причины содействия привлечению финансирования после открытия производства в контексте группы схожи со случаем индивидуального дебитора, хотя, по всей видимости, возникнет целый ряд вопросов, отличающихся от вопросов, возникающих в связи с индивидуальным должником. Они могут включать: сбалансирование интересов отдельных членов предпринимательской группы с потребностями в реорганизации группы в целом; предоставление финансирования после открытия производства платежеспособными членами группы, особенно в случаях, когда могут возникнуть вопросы контроля, если этот платежеспособный член контролируется неплатежеспособной материнской компанией группы; режим сделок, которые главным образом заключаются между связанными с должником сторонами (см. глоссарий, пункт (jj)); предоставление финансирования несостоятельными членами группы; возможность коллизии интересов между потребностями различных дебиторов в отношении текущего финансирования, если назначен единый управляющий по делу о несостоятельности в отношении нескольких членов группы; и желательность сохранения в рамках производства по делу о несостоятельности структуры финансирования, существовавшей в группе до наступления несостоятельности, особенно в тех случаях, когда эта структура связана с залогом всех активов группы, для привлечения финансирования, распределяемого через входящий в группу централизованный субъект, выполняющий казначейские функции.

1. Предоставление финансирования после открытия производства платежеспособным членом группы

16. Как отмечено ниже, один из вопросов, касающихся финансирования после открытия производства в контексте предпринимательской группы, состоит в том, можно ли использовать активы платежеспособного члена группы, например, путем предоставления обеспечительного интереса или гарантии для привлечения финансирования из внешнего источника в интересах несостоятельного члена или для прямого финансирования несостоятельного члена, и если да, каковы будут последствия для рекомендаций *Руководства для законодательных органов* относительно приоритетов и обеспечения. Платежеспособный член группы может быть заинтересован в финансовой стабильности материнской компании, других членов группы или всей группы в целом для обеспечения собственной финансовой стабильности и продолжения своей коммерческой деятельности. В предоставлении гарантии или обеспечительного интереса могут участвовать платежеспособные субъекты различных типов, например, специальные целевые предприятия с небольшим объемом обязательств, располагающие ценными активами.

17. Однако использование активов платежеспособного члена группы в качестве основы для привлечения финансирования в интересах неплатежеспособного члена ставит ряд вопросов, особенно если этот платежеспособный член может стать или впоследствии становится неплатежеспособным. Хотя платежеспособное предприятие предоставляет это финансирование по своей собственной воле в соответствии с надлежащим законодательством компании в коммерческом контексте, а не в соответствии с законодательством о несостоятельности, последствия этого предоставления финансирования могут регулироваться законодательством о несостоятельности. Например, может возникнуть вопрос о том, будет ли платежеспособный член группы из дочернего предприятия иметь право на приоритет, предоставляемый в соответствии с рекомендацией 64 *Руководства для законодательных органов,* если он предоставляет финансирование неплатежеспособному члену группы; будет ли на требование, возникающее в связи со сделкой, распространяться особый режим по той причине, что сделки заключены между связанными сторонами в соответствии с рекомендацией 184; и можно ли рассматривать такую сделку в качестве преференциальной сделки в любом последующем производстве по делу о несостоятельности члена, предоставляющего это финансирование. В соответствии с законами некоторых стран предоставление такого финансирования может представлять собой передачу активов этого платежеспособного хозяйствующего предприятия неплатежеспособному хозяйствующему предприятию в ущерб интересам кредиторов и акционеров платежеспособного хозяйствующего предприятия и таким образом быть запрещенным.

18. Некоторые из трудностей, связанных с предоставлением финансирования платежеспособным членом группы, могут быть решены, если их рассматривать в контексте плана реорганизации, в котором платежеспособный член группы, а также поставщики финансов, могут участвовать на договорной основе. Вместе с тем, хотя возможны ситуации, где такой подход может быть уместным, требование о финансировании после открытия производства на любой ранней стадии производства по делу о несостоятельности и до возможности обсуждения плана, а также в таких случаях, как ликвидация функционирующей хозяйствующей единицы предприятия, когда не будет никакого плана реорганизации, свидетельствует о том, что его применение будет весьма ограниченным по масштабам.

19. В рекомендации 63 *Руководства для законодательных органов* предусматривается основа для привлечения финансирования после открытия производства (которое управляющий в деле о несостоятельности считает необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия должника или для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы), а также пути возможного получения разрешения (от суда или кредиторов). Эти требования остаются актуальными и в контексте предпринимательских групп и для устранения сомнений можно четко указать, что в контексте предпринимательской группы рекомендацию 63 следует толковать как применимую к предоставлению финансирования после открытия производства неплатежеспособному члену группы как внешним кредитором, так и платежеспособным членом группы.

2. Предоставление финансирования после открытия производства неплатежеспособным членом группы

20. Предоставление финансирования после открытия производства одним неплатежеспособным членом группы другому такому неплатежеспособному члену прямо не рассматривается в *Руководстве для законодательных органов*. Для содействия предоставлению финансирования после открытия производства в такой ситуации необходимо рассмотреть некоторые из трудностей по существующему законодательству в связи с займом неплатежеспособными предприятиями и кредитованием средств. В соответствии с некоторыми законами о несостоятельности, например предоставление такого финансирования, по всей видимости, поставит вопросы об ответственности как поставщика финансов, так и финансируемого должника. Как отмечается в *Руководстве для законодательных органов* (см. часть два, глава II, пункт 96), в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что в тех случаях, когда заимодатель предоставляет средства неплатежеспособному должнику в период до открытия производства, то заимодатель может нести ответственность за любое увеличение обязательств других кредиторов или соглашение о предоставлении средств будет подлежать расторжению в ходе любого последующего производства по делу о несостоятельности, в качестве преференциальной сделки. В других случаях от управляющего в деле о несостоятельности требуется заимствовать деньги и в этом случае может возникнуть вопрос о его персональной ответственности за выплату долга.

21. Хотя, возможно, в целом ожидается, что неплатежеспособный член группы не способен предоставлять финансирование после открытия производства другому такому члену, могут возникнуть обстоятельства, при которых это будет возможным и желательным, особенно если группа рассматривается в целом. В той степени, в какой предоставление такого финансирования оказывает влияние на права существующих кредиторов, как обеспеченных, так и необеспеченных, обоих членов, следует учитывать вероятность того, что такое сохранение функционирующей хозяйственной единицы путем продолжения коммерческой деятельности в конечном счете окажется полезным и для этих кредиторов. Следует также сбалансировать жертву одного члена группы ради интересов других членов, и достижение лучшего общего результата для всех членов. Хотя это весьма трудно достигнуть, цель состоит в том, чтобы обеспечить справедливое распределение ущерба, который может возникнуть в связи с таким финансированием после открытия производства в краткосрочном плане, но с учетом долгосрочной выгоды, а не жертву одного члена (и его кредиторов) ради интересов других.

22. Для устранения сомнений следует четко указать, что в контексте предпринимательской группы рекомендацию 63 следует толковать как применимую с учетом отмеченных выше обстоятельств, к предоставлению финансирования после открытия производства неплатежеспособным членом группы другому такому члену.

a) Коллизия интересов

23. Предоставление такого финансирования также затрагивает вопросы возможного ущерба и коллизии интересов, которые не возникают в контексте единого должника. Коллизия интересов может, например, возникнуть в том случае, если единый управляющий в деле о несостоятельности назначен для производства по делу о несостоятельности ряда членов группы. Например, управляющий в деле о

несостоятельности члена, предоставляющего финансирование, может быть также управляющим в деле о несостоятельности члена, получающего финансирование. Эта ситуация может решаться назначением дополнительного управляющего в деле о несостоятельности (обсуждается ниже, см. A/CN.9/WP.82/Add.3, пункты 42–46) либо для урегулирования этого конкретного конфликта, либо в более широком плане для достижения лучшего баланса между интересами кредиторов различных членов группы.

b) Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

24. В рекомендации 64 *Руководства для законодательных органов* указывается необходимость установления приоритета, который может предоставляться финансированию после открытия производства, и уровня такого приоритета, то есть до обычных необеспеченных кредиторов, включая кредиторов с административным приоритетом. Хотя было отмечено важное значение приоритета как стимула к предоставлению такого финансирования, стимул, требуемый в условиях группы, по-видимому, несколько отличается от стимула в случае индивидуального должника. Особый интерес члена группы, предоставляющего финансирование, возможно, касается в большей степени результатов производства по делу о несостоятельности для группы в целом (включая этого члена), нежели коммерческие соображения прибыли или краткосрочной выгоды. В таких условиях, возможно, необходимо рассмотреть, будет ли подходить уровень приоритета, рекомендуемый в *Руководстве для законодательных органов*. Согласно мнению одних, такой приоритет будет уместным, поскольку должны быть стимулы для предоставления финансирования, и такой приоритет предоставит большую защиту для кредиторов лица, предоставляющего финансирование. Согласно другому возможному мнению, по причине характера связанной стороны в сделке и контекста группы (включая заинтересованность лица, предоставляющего финансы в результатах производства по делу о несостоятельности для группы в целом) более низкий приоритет должен предоставляться для защиты интересов кредиторов в целом. При этом должен сохраняться баланс между интересами кредиторов лица, предоставляющего финансирование, и интересами члена группы, получающего эти финансы. Независимо от того, какой из подходов будет выбран, желательно, чтобы законодательство о несостоятельности предоставляло приоритет такому кредитованию и указывало соответствующий уровень.

c) Обеспечение для финансирования после открытия производства

25. Рекомендации 65–67 *Руководства для законодательных органов* рассматривают вопросы, касающиеся предоставления обеспечения для финансирования после открытия производства, и в целом они применимы в контексте предпринимательской группы. Предоставление обеспечительного интереса вида, указанного в рекомендации 65, одним неплатежеспособным членом группы в целях возвращения финансовых средств, предоставленных другому такому члену, может отличаться от такой же финансовой сделки между внешним кредитором и отдельным должником. В контексте группы член группы предоставляет обеспечение в отношении своих необремененных активов, но он не получает напрямую выгоду от финансирования после открытия производства и потенциально сокращает объем активов, имеющихся в распоряжении его кредиторов. Тем не менее он может получать косвенную выгоду в условиях группы, если предоставление финансирования облегчает получение лучшего результата от

производства по делу о несостоятельности группы в целом и, как отмечено выше, любой краткосрочный ущерб компенсируется долгосрочной выгодой для кредиторов, в том числе его собственных кредиторов. Член группы, получающий финансирование, извлекает прямую выгоду, но увеличивает свою задолженность, потенциально ущербную для его кредиторов, хотя в долгосрочном плане они также должны получить выгоду.

26. Для обеспечения баланса между интересами кредиторов поставщика финансов и интересами члена группы, получающего финансы, возможно, желательно потребовать с учетом рекомендации 65, чтобы кредиторы соглашались с предоставлением такого обеспечительного интереса или чтобы ущерб для кредиторов компенсировался выгодой в связи с предоставлением обеспечительного интереса. Вопрос об ущербе или выгоде связан с определением необходимости финансирования после открытия производства и с разрешением в силу рекомендации 63, и поэтому желательно, чтобы стороны, несущие в соответствии с этой рекомендацией ответственность, также отвечали за принятие решения в отношении ущерба. В соответствии с рекомендацией 63 это мог бы быть управляющий в деле о несостоятельности, имеющий возможность требовать разрешения также от кредиторов или суда.

27. Учитывая, что, возможно, весьма в срочном порядке могут понадобиться финансовые средства для обеспечения продолжения функционирования, желательно, чтобы число требуемых разрешений было сведено к минимуму. В *Руководстве для законодательных органов* (см. часть два, глава II, пункты 105–106) обсуждаются выгоды и недостатки различных аспектов разрешения, которые будут также применяться и в групповом контексте. Можно добавить, что, поскольку решаемые вопросы, по всей видимости, в этом контексте будут более сложными, затрагивая большее число сторон и более сложные взаимоотношения, по всей очевидности, именно управляющие в деле о несостоятельности соответствующих членов группы будут в наилучшем положении для оценки последствий предлагаемого финансового соглашения, примерно таким же образом, как они действуют в отношении установления необходимости получения новых финансов в соответствии с рекомендацией 63. И хотя вмешательство судов или кредиторов считается желательным, следует помнить о том, что могут возникнуть проблемы задержек, если имеется большое число кредиторов, с которыми необходимо проконсультироваться, или если суд не будет иметь возможности принять оперативные решения.

28. Если считается желательным дать обеспечительному интересу, предоставленному для получения новых финансов, более высокий приоритет по сравнению с существующим обеспечительным интересом в этих же активах, что предусмотрено в рекомендации 66, оговорки, применимые в соответствии с этой рекомендацией и рекомендацией 67, будут применяться и в контексте группы.

d) Гарантия и иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования после открытия производства

29. Предоставление гарантии одним из членов группы в отношении возвращения новых финансовых средств другому члену не является ситуацией, которая возникает в случае отдельного должника и поэтому она не рассматривается в *Руководстве для законодательных органов*. Однако, поскольку возникающие аспекты схожи с аспектами, обсуждаемыми выше в отношении предоставления обеспечительного

интереса, возможно, уместно принять тот же самый подход, то есть потребовать согласия кредиторов или решения о том, что потенциальный ущерб будет компенсироваться потенциальными выгодами.

Рекомендации

Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся финансирования после открытия производства для предпринимательских групп, заключается в следующем:

a) способствовать привлечению финансовых средств для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия неплатежеспособных членов предпринимательской группы, либо для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы этих членов;

b) способствовать предоставлению финансирования членами предпринимательской группы, включая неплатежеспособных членов;

c) обеспечить надлежащую защиту поставщикам финансовых средств после открытия производства и тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением финансирования; и

d) способствовать достижению целей справедливого распределения выгод и ущерба среди всех членов группы.

Содержание законодательных положений

Предоставление финансирования после открытия производства неплатежеспособным членом группы

10. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить неплатежеспособному члену предпринимательской группы:

a) обеспечивать финансирование после открытия производства другим неплатежеспособным членам предпринимательской группы;

b) отдавать в залог свои активы в качестве обеспечения финансирования после открытия производства другим неплатежеспособным членам предпринимательской группы; и

c) предоставлять гарантию или другое заверение в отношении возвращения финансовых средств, привлеченных для финансирования после открытия производства других неплатежеспособных членов предпринимательской группы, при условии, что управляющий в деле о несостоятельности члена, обеспечивающего финансирование, предлагающего в залог активы или предоставляющего гарантию, считает это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена предпринимательской группы или для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы этого члена предпринимательской группы. Законодательство о несостоятельности может требовать разрешения суда или согласия кредиторов члена группы, обеспечивающего финансирование, отдающего в залог или предоставляющего гарантию.

Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

11. В законодательстве о несостоятельности может устанавливаться приоритет, который должен применяться к финансированию после открытия производства, предоставленному одним неплатежеспособным членом предпринимательской группы другому также неплатежеспособному члену группы. Если в законодательстве о несостоятельности указание на приоритет отсутствует, суд должен иметь полномочия определять этот приоритет.

Обеспечение для финансирования после открытия производства

12. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что обеспечительный интерес вида, указанного в рекомендации 65 *Руководства для законодательных органов*, может также предоставляться неплатежеспособным членом предпринимательской группы в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных для финансирования после открытия производства, другому также неплатежеспособному члену группы, при условии согласия кредиторов или сделанного в соответствии с законодательством о несостоятельности заключения о том, что любой ущерб кредиторам компенсируется выгодой, которую можно получить от предоставления обеспечительного интереса[1].

Гарантия или иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования после открытия производства

13. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что член предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, может предоставить гарантию или иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования после открытия производства, другим членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, при условии согласия кредиторов и сделанного в соответствии с законом о несостоятельности заключения о том, что ущерб кредиторам компенсируется выгодой, которую можно получить от предоставления гарантии или другого заверения относительно возвращения средств.

D. Процедуры расторжения сделок

30. Рекомендации 87–99 *Руководства для законодательных органов*, касающиеся расторжения сделок, в целом применимы к расторжению сделок в контексте предпринимательской группы, хотя в отношении сделок между членами группы могут применяться дополнительные соображения. Для того, чтобы разобраться в многослойном переплетении внутригрупповых сделок и определить, подлежат ли расторжению какие-либо из них, порой требуются большие временные и финансовые затраты. Некоторые сделки, кажущиеся преференциальными или совершенными по заниженной стоимости, исходя из интересов их непосредственных участников, иногда выглядят иначе при более широком взгляде на них в контексте тесно интегрированной группы, в рамках которой выгода и

[1] В рекомендациях 66–67 *Руководства для законодательных органов* излагаются оговорки, применимые к предоставлению обеспечительного интереса в связи с финансированием после открытия производства. Эти оговорки будут применяться к предоставлению обеспечительного интереса в контексте предпринимательской группы.

ущерб от сделок могут распределяться более широко. Эти сделки могут иметь в своей основе иные положения и условия, чем те же контракты, заключаемые между не связанными друг с другом коммерческими партнерами на обычной коммерческой основе; например, контракты для целей трансфертного ценообразования[2]. Аналогичным образом некоторые внутригрупповые сделки, совершаемые с законной целью, могут не иметь коммерческого смысла вне группы, если анализировать выгоды и издержки этих сделок исходя из обычных коммерческих соображений.

31. Внутригрупповые сделки могут представлять собой торговые операции между членами группы; распределение прибыли, полученной дочерними предприятиями, в пользу материнской компании; кредитование одним членом другого в целях поддержки продолжающихся коммерческих операций последнего; передачу активов и предоставление гарантий одними членами группы другим; платежи, производимые одним членом группы кредитору члена родственной группы; гарантию или накладную, предоставляемую одним членом группы в поддержку займа, сделанного внешней стороной другому члену группы; или целый ряд иных операций. В группе может существовать практика оптимального коммерческого использования всех имеющихся денежных средств и активов в интересах всей группы в целом, а не только в интересах тех ее членов, которым они принадлежат. Это может предполагать изъятие денежных сумм из дочерних предприятий и их сосредоточение в структуре, являющейся финансовым центром группы. Хотя это не всегда отвечает интересам самих дочерних предприятий, законы некоторых стран разрешают подобные действия, например директорам таких предприятий, находящихся в стопроцентной собственности материнской компании, если последняя в этом заинтересована.

32. Некоторые сделки, совершаемые в контексте группы, можно однозначно отнести к категориям сделок, подлежащих расторжению согласно рекомендации 87 *Руководства для законодательных органов*. Другие сделки не столь явно подпадают под действие рекомендации 87, и в связи с ними могут возникать вопросы о том, в какой степени можно считать, что группа действовала как единое предприятие, и насколько тесно были переплетены между собой активы и обязательства ее различных членов, так как это потенциально может повлиять на их сделки между собой и с внешними кредиторами. Возможны также сделки, на которые положения о расторжении не распространяются. Например, в некоторых законах о несостоятельности предусмотрено аннулирование преференциальных выплат собственным кредиторам должника, но не кредиторам другого связанного с ним члена группы, если только речь не идет, например, о выплатах согласно гарантийному обязательству. Желательно, чтобы законодательство о несостоятельности включало эти факторы для их учета в момент формулирования заключения по вопросу о том, будет ли распространяться на какую-либо конкретную сделку между членами группы действие положения о расторжении в соответствии с рекомендацией 87.

---

[2] Трансфертное ценообразование означает ценообразование товаров и услуг в организации, состоящей из многих подразделений. Товары из производственного отдела могут продаваться в отдел сбыта или товары из материнской компании могут продаваться иностранному филиалу. Выбор трансфертного ценообразования затрагивает разделение общей прибыли между частями компании. Выбор может быть выгодным для них с точки зрения бухгалтерии, поскольку большая часть прибыли получается в стране с низкими налогами.

33. В контексте группы, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о том, направлены ли положения о расторжении сделок на защиту внутригрупповых операций в интересах группы в целом или же на их особо строгий анализ с учетом связей между членами группы. Сделки между членами группы могут подпадать под действие положений законодательства о несостоятельности, касающихся сделок между связанными друг с другом лицами. *Руководство для законодательных органов* определяет "лицо, связанное с должником", как включающее таких членов предпринимательской группы, как материнская или дочерняя компания, партнер или филиал несостоятельного члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, либо лицо, в том числе юридическое, которое в состоянии или было в состоянии контролировать должника. В соответствии с законом о несостоятельности такие сделки часто являются объектом действия более строгих норм о расторжении, чем другие сделки, в частности в том, что касается продолжительности подозрительных периодов, а также презумпции или переноса бремени доказывания в целях облегчения процедур расторжения сделок, а также снятия условия о несостоятельности должника в момент совершения сделки или наступления его несостоятельности в результате совершения такой сделки. Установление более жесткого режима может быть оправдано на том основании, что вероятность предпочтительного отношения к этим лицам является более высокой и что они имеют больше возможностей первыми узнать о том, когда должник начинает действительно испытывать финансовые трудности.

34. В рекомендации 97 рассматриваются элементы, которые необходимо доказать, с тем чтобы расторгнуть какую-либо конкретную сделку, а также возражения против расторжения, и поэтому, видимо, уместно рассмотреть, каким образом они будут применяться в контексте группы, и будет ли необходим иной подход. Согласно одному из подходов к вопросу о бремени доказывания при сделках связанных между собой лиц искомый умысел или недобросовестность считаются или предполагаются имеющими место в тех случаях, когда определенные виды сделок совершаются в течение подозрительного периода и бремя доказывания обратного ложится в этих случаях на контрагента сделки. В контексте предпринимательских групп некоторые законодательные акты устанавливают опровержимую презумпцию того, что сделки между членами группы и этими членами и акционерами данной группы будут наносить ущерб интересам кредитора и в силу этого подлежат расторжению. Согласно иному подходу, следует признать, как отмечалось выше, что сделки, происходящие внутри группы, хотя и не всегда являющиеся коммерчески разумными, если происходят за пределами контекста группы, обычно являются законными, особенно если происходят в пределах соответствующего применимого законодательства и в рамках обычной хозяйственной деятельности соответствующих членов группы, но тем не менее должна быть подвергнута особому контролю (фактически такому, который рекомендуется в отношении требований связанных с должником лиц в рекомендации 184 *Руководства для законодательных органов*). Некоторые законы также допускают распространение действия специального режима на требования связанного с должником члена группы и сокращение или субординацию прав членов группы, связанных с должником, в соответствии с внутригрупповым соглашением о задолженности правам внешних кредиторов несостоятельных членов.

35. В рекомендации 93 содержится ограниченное положение о возможности для кредитора начинать процедуру расторжения сделки с согласия управляющего в деле

о несостоятельности или с санкции суда. В групповом контексте уровень интеграции группы потенциально может существенно повлиять на способность кредиторов идентифицировать члена группы, с которым они имеют дело, и таким образом предоставить необходимую информацию для начала процедуры расторжения сделки.

Рекомендации

Цели законодательных положений

Цель положений, касающихся расторжения сделок, заключается в следующем:

a) восстановить целостность имущественной массы и обеспечить равный режим в отношении кредиторов;

b) обеспечить определенность для третьих сторон путем установления четких правил, касающихся обстоятельств, при которых сделки, совершенные до открытия производства по делу о несостоятельности с участием должников или имущества должников, могут считаться причиняющими ущерб и, таким образом, подлежать расторжению;

c) предусмотреть возможности для начала процедур расторжения этих сделок; и

d) облегчить возвращение денежных средств и активов от лиц, участвовавших в расторгнутых сделках.

Содержание законодательных положений

Сделки, подлежащие расторжению

14. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при решении вопроса о том, подлежит ли расторжению сделка одного из видов, указанных в пунктах (a), (b) и (c) рекомендации 87 *Руководства для законодательных органов*, заключенная между связанными между собой лицами в контексте группы, суд может принять во внимание обстоятельства, при которых предпринимательской группой была заключена сделка. Эти обстоятельства могут включать: степень интегрированности между участвующими в сделке членами предпринимательской группы; цель сделки и тот факт, получили ли члены предпринимательской группы в результате этой сделки преимущество, которое в обычных условиях невозможно было бы получить при сделке не связанных между собой сторон.

Элементы критериев для расторжения сделок и возражения

15. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить порядок применения элементов, упоминаемых в рекомендации 97 *Руководства для законодательных органов*, к расторжению сделок в контексте производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы[3].

[3] То есть элементы, подлежащие доказыванию для расторжения той или иной сделки, бремя доказывания, конкретные возражения в отношении расторжения сделок и применение специальных презумпций.

E. Субординация

36. В *Руководстве для законодательных органов* отмечается (см. часть два, глава V, пункт 56), что субординация подразумевает изменение системы приоритетов кредиторов в делах о несостоятельности и не связана с юридической действительностью или правомерностью какого-либо требования. Даже будучи юридически действительным, требование может, тем не менее, быть субординировано на основании добровольного соглашения или по предписанию суда. Двумя категориями требований, которые, как правило, могут субординироваться при несостоятельности, являются требования лиц, связанных с должником, и требования собственников и держателей обыкновенных акций должника.

1. Требования лиц, связанных с должником

37. В контексте предпринимательской группы субординация требований лиц, связанных с должником, может означать, например, что права членов группы, возникающие из внутригрупповых соглашений, приобретают более низкую очередность по сравнению с правами внешних кредиторов тех членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

38. Как отмечалось выше, термин "лицо, связанное с должником", используемое в *Руководстве для законодательных органов*, включает членов предпринимательской группы. Вместе с тем одного лишь факта существования особых отношений с должником – в том числе применительно к предпринимательским группам, когда он является членом той же группы, – может быть недостаточно во всех случаях для обоснования специального режима в отношении требования кредитора. В некоторых случаях такие требования являются абсолютно прозрачными и должны рассматриваться в том же порядке, что и аналогичные требования, представленные кредиторами, которые не являются лицами, связанными с должником; в других случаях они могут давать основания для подозрений и заслуживать особого внимания. Видимо, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть механизм для идентификации таких видов поведения или ситуаций, при которых требования будут заслуживать дополнительного внимания. Как уже отмечалось выше, аналогичные соображения относятся и к расторжению сделок, заключенных между членами предпринимательской группы.

39. В *Руководстве для законодательных органов* указан ряд ситуаций, при которых может быть уместным особый подход к требованию связанного с должником лица (например, когда предприятие должника чрезвычайно слабо капитализировано и когда имеются доказательства осуществления внутренних сделок). В контексте группы, применительно к отношениям между материнской компанией и контролируемым ею дочерним предприятием, могут учитываться и такие дополнительные соображения, как участие материнской компании в управлении дочерним предприятием; вопрос о том, намеревалась ли материнская компания манипулировать внутригрупповыми сделками в интересах получения собственной выгоды за счет внешних кредиторов; или вопрос о том, совершала ли материнская компания в иных отношениях такие действия, которые привели к несправедливым последствиям, причинив ущерб кредиторам и акционерам контролируемого члена группы. Согласно законам некоторых стран, в этих случаях требования материнской компании могут быть субординированы по отношению к

требованиям не связанных с должником необеспеченных кредиторов или даже миноритарных акционеров контролируемой компании.

40. В некоторых странах законодательство предусматривает возможность иных подходов к внутригрупповым сделкам, в частности дающих возможность принудительно субординировать долги, причитающиеся с члена группы по внутригрупповому соглашению о кредитовании, по отношению к правам внешних кредиторов этого члена группы; позволяющих суду провести обзор внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения того, следует ли рассматривать те или иные средства, переданные одному из членов группы, не в качестве ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал, если вклады в акционерный капитал субординируются по отношению к требованиям кредиторов (о режиме в отношении акционерного капитала см. ниже); также разрешающих добровольную субординацию внутригрупповых требований по отношению к требованиям внешних кредиторов.

41. Практическим результатом приказа о субординации в контексте предпринимательской группы может быть сокращение или фактическое сведение к нулю любых выплат, причитающихся тем членам группы, чьи требования были субординированы, если размеры требований обеспеченных и необеспеченных внешних кредиторов значительны по сравнению с суммами, имеющимися для распределения. В некоторых случаях это может поставить под угрозу жизнеспособность субординированного члена группы и причинить ущерб не только его собственным кредиторам, а также его акционерам и, в случае его реорганизации, группе в целом. Проведение политики субординации таких требований может в качестве следствия препятствовать внутригрупповому заимствованию.

2. Режим в отношении акционерного капитала

42. В *Руководстве для законодательных органов* отмечается (см. часть два, глава V, пункт 76), что многие законы о несостоятельности проводят различие между требованиями собственников и держателей обыкновенных акций, возникающими из кредитов, предоставленных должнику, и требованиями, связанными с их долей в собственности должника. В отношении требований, связанных с участием в акционерном капитале, во многих законах о несостоятельности содержится общее правило, согласно которому собственники и держатели акций коммерческого предприятия не имеют права на распределение поступлений от активов, пока не будут полностью погашены все другие требования, стоящие выше по порядку очередности (включая требование по процентам, причитающимся с момента открытия производства). Как таковые, эти стороны весьма редко участвуют в каком-либо распределении в связи с их имущественными правами в предприятии-должнике. Если распределение в их пользу проводится, оно осуществляется, как правило, в соответствии со статусом акций, как он указан в законодательстве, регулирующем деятельность компаний, и в уставе самой компании. Вместе с тем долговые требования, например те, которые относятся к кредитам, субординируются не всегда.

43. Лишь немногие законы о несостоятельности содержат положения, непосредственно касающиеся субординации требований акционеров в контексте предпринимательской группы. В одном таком случае закон позволяет судам провести обзор внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения того, следует ли конкретные средства, переданные члену группы, в отношении

которого затем было открыто производство по делу о несостоятельности, рассматривать не в качестве внутригрупповой ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал, что позволяло бы придать им более низкий статус очередности по сравнению с требованиями кредиторов. Такие средства с большой вероятностью будут приравниваться к акционерному капиталу в случаях, когда до их поступления соотношение заемного и собственного капитала компании было высоким и получение упомянутых средств в долг снизило бы это соотношение; когда размеры внесенного акционерами капитала были недостаточными; когда мала вероятность того, что внешний кредитор предоставил бы ссуду при аналогичных обстоятельствах; а также когда условия авансирования этих средств были неразумными и реально рассчитывать на их возврат не приходится.

44. В *Руководстве для законодательных органов* обсуждается вопрос субординации в контексте режима требований и приоритетов, но в нем отсутствует какая-либо рекомендация о субординации любого особого вида требований в соответствии с законом о несостоятельности, а лишь отмечается, что субординированные требования будут по уровню ниже требований обычных необеспеченных кредиторов (рекомендация 189).

[*В документе A/CN.9/WG.V/WP.82 дается вводная часть о предпринимательских группах; в Add.1 рассматривается заявка и начало производства по делу о несостоятельности (совместные заявки и процедурная координация); в Add.3 рассматриваются средства правовой защиты (распространение правовой ответственности, приказы о взносах и материальная консолидация), участники (единый уполномоченный по делу о несостоятельности) и планы реорганизации; и в Add.4 рассматриваются вопросы международного характера.*]

A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
VI.	Средства правовой защиты	1–41
A.	Распространение ответственности	4–9
B.	Приказы о долевом участии	10–13
C.	Материальная консолидация	14–41
1.	Введение	14–20
2.	Обстоятельства, дающие основания для консолидации	21–22
3.	Лица, имеющие право подавать заявление, и сроки подачи заявления	23–26
4.	Конкурирующие интересы при консолидации	27–33
5.	Уведомление кредиторов	34–36
6.	Последствия приказа о материальной консолидации	37–38
7.	Внесение изменений в приказ о консолидации	39
8.	Частичная материальная консолидация	40
9.	Компетентный суд	41
VII.	Участники	42–47
A.	Назначение управляющего в деле о несостоятельности	42–47
1.	Координация параллельных производств	42–44
2.	Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности	45–46
3.	Должник, сохраняющий владение	47
VIII.	Реорганизация двух или более членов группы	48–55
1.	Единый план реорганизации	49–53
2.	Включение платежеспособного члена группы в план реорганизации	54–55

VI. Средства правовой защиты

1. В силу самой природы предпринимательских групп и того, как организована их деятельность, члены группы могут быть связаны между собой сложной сетью финансовых операций, в результате чего может оказаться, что кредитор имел дело не с отдельным членом группы, а с несколькими разными членами или даже со всей группой в целом как единым экономическим субъектом. Для того чтобы установить принадлежность активов и обязательств и определить кредиторов каждого члена группы, может потребоваться сложное и дорогостоящее юридическое расследование. И тем не менее, поскольку согласно принципу самостоятельности членов группы каждый член несет ответственность только перед своими собственными кредиторами, в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении одного или нескольких членов группы все же может потребоваться выяснить, кому из них принадлежат какие активы и обязательства.

2. Если принадлежность активов и пассивов удается установить, то в соответствии с принципом самостоятельности членов группы размер возмещения, которое может получить кредитор, ограничивается стоимостью активов соответствующего члена группы. Для тех случаев, когда вычленить активы и пассивы не удается или существуют другие причины для применения к группе режима единого предприятия, в законодательстве ряда стран предусмотрены средства правовой защиты, позволяющие отходить от принципа самостоятельности членов группы. Исторически такие правовые средства создавались в противовес традиционному принципу самостоятельности членов группы, применение которого к предпринимательским группам в некоторых случаях считалось неэффективным и несправедливым. Помимо расторжения внутригрупповых сделок и субординации требований по внутригрупповым кредитам, к таким средствам правовой защиты относятся: распространение ответственности по внешним долгам на платежеспособных членов группы, а также на должностных лиц и акционеров предприятия; издание приказов о долевом участии и приказов об объединении активов или материальной консолидации. Некоторые из этих средств правовой защиты требуют установления вины, другие – установления определенных фактов о деятельности предпринимательской группы. В ряде случаев, особенно когда речь идет о неправомерных действиях руководства, более уместными могут оказаться иные средства правовой защиты, например отстранение от должности замешанных в подобных действиях директоров и ограничение участия руководства компании в ее реорганизации.

3. Ввиду потенциальной несправедливости ситуации, когда один член группы вынужден делить активы и обязательства с другими, возможно, менее платежеспособными членами группы, средства правовой защиты, позволяющие отходить от принципа самостоятельности членов группы, приняты не везде, как правило, не являются универсальными и применяются только при особых обстоятельствах. Средства правовой защиты, связанные с распространением ответственности, могут быть сопряжены с поднятием "корпоративного занавеса" и приводить к тому, что отвечать за определенные действия компании придется акционерам, которые обычно не несут ответственности за деятельность предприятия. Другие средства правовой защиты, о которых пойдет речь ниже, не предполагают поднятия корпоративного занавеса, хотя при определенных обстоятельствах могут приводить к схожим результатам.

A. Распространение ответственности

4. Распространение ответственности за внешние долги, а иногда и действия одного члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, на платежеспособных членов группы и соответствующих должностных лиц является одним из средств правовой защиты, которым согласно законодательству ряда стран в отдельных случаях могут пользоваться некоторые кредиторы в зависимости от особенностей их взаимоотношений с должником.

5. В законодательстве многих стран признается, что при некоторых обстоятельствах из принципа ограниченной ответственности корпораций допускаются исключения и ответственность за долги и действия одного члена группы может возлагаться на другого члена группы и его руководство. В законодательстве одних стран принят нормативный подход и такие обстоятельства строго ограничены; в законодательстве других стран предусмотрен более гибкий подход и судам предоставляется широкая свобода усмотрения в оценке обстоятельств конкретного дела на основе специальных руководящих принципов. Однако в обоих случаях основанием для распространения ответственности несостоятельного члена группы на ее других членов является наличие между членом, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, и связанными с ним членами группы отношений собственности и контроля. Еще одним важным фактором может являться поведение родственной компании по отношению к кредиторам члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

6. Хотя обстоятельства, при которых допускается распространение ответственности, могут определяться по-разному, все подобные случаи, как правило, относятся к одной из следующих категорий, хотя следует отметить, что перечисленные категории выделяются не во всех законодательствах и могут в какой-то степени пересекаться:

a) недобросовестное использование одним из членов группы (например, материнской компанией) права контроля над другим членом группы или злоупотребление таким правом, в том числе поддержание убыточности дочернего предприятия в интересах контролирующей компании;

b) мошеннические действия доминирующего акционера, которые, в частности, могут заключаться в "выкачивании" активов дочерней компании, увеличении ее обязательств или ведении дел дочерней компании с намерением ввести в заблуждение кредиторов;

c) выполнение дочерним предприятием функций агента, доверенного лица или партнера материнской компании;

d) ведение дел группы или дочернего предприятия в порядке, который может ущемлять интересы некоторых категорий кредиторов (например, принятие обязательств перед сотрудниками одного из членов группы);

e) искусственное расчленение унитарного предприятия на несколько самостоятельных подразделений для защиты одного из них от потенциальной ответственности; невыполнение формальных требований, связанных с соблюдением самостоятельного юридического статуса членов группы, в том числе несоблюдение принципа ограниченной ответственности дочерних предприятий или смешение

личных и корпоративных активов; создание фиктивной предпринимательской группы в качестве прикрытия, например для уклонения от нормативных или договорных обязательств;

f) недостаточная капитализация компании, вследствие которой компания не располагает достаточным капиталом для осуществления своей деятельности. Такая ситуация может сложиться как в момент учреждения компании, так и вследствие сокращения капитала в результате обратных выплат акционерам или выдачи им большего количества средств, чем подлежащий распределению объем прибыли;

g) представление искаженной информации об истинном характере корпоративной группы с целью создания у кредиторов впечатления, что они имеют дело с самостоятельным предприятием, а не членом группы;

h) злоупотребление должностными полномочиями, в случае которого любому лицу, в том числе другому члену группы, может быть предъявлено требование возместить любые убытки или ущерб, причиненные компании в результате мошенничества, нарушения должностных обязанностей или иных неправомерных действий, в частности наносящих значительный вред здоровью людей или окружающей среде;

i) неправомерное ведение дел, когда руководство компании, в том числе теневое руководство, не выполняет требование, согласно которому оно обязано следить за способностью компании продолжать полноценную коммерческую деятельность с учетом ее финансового состояния и должно подавать заявление о признании компании несостоятельной в течение определенного срока с момента наступления несостоятельности. К этой категории относятся случаи, когда какому-либо из членов группы было дано разрешение или указание принимать новые долговые обязательства, несмотря на его фактическую или вероятную несостоятельность;

j) несоблюдение нормативных требований, в частности в отношении ведения регулярного бухгалтерского учета операций дочернего предприятия.

7. Как правило, наличие отношений контроля или доминирования между материнской и дочерней компаниями или других тесных экономических связей внутри предпринимательской группы еще не считается достаточным основанием для отхода от принципа самостоятельной правосубъектности каждого члена группы и поднятия корпоративного занавеса.

8. В тех случаях, когда ответственность может быть распространена на материнскую или другую компанию, контролирующую несостоятельное дочернее предприятие, такая ответственность может включать личную ответственность членов совета директоров материнской или контролирующей компании (которых можно охарактеризовать как фактическое или теневое руководство). Хотя руководство предприятия обычно несет перед ним определенные обязательства, руководство предприятия, входящего в состав предпринимательской группы, может быть вынуждено соотносить такие обязательства с коммерческими и финансовыми интересами всей группы. Например, для достижения общих интересов группы в некоторых обстоятельствах может потребоваться пожертвовать интересами ее отдельных членов. Будет ли руководство контролирующей компании нести личную ответственность за долги или действия контролируемой компании, в отношении которой открыто производство по делу о несостоятельности, зависит от целого ряда

факторов: принимало ли руководство активное участие в управлении контролируемым предприятием, была ли допущена грубая небрежность или совершены мошеннические действия при управлении несостоятельной компанией, нарушило ли руководство материнской компании обязанность блюсти интересы дочернего предприятия и проявлять должную осмотрительность и имело ли место злоупотребление руководящими полномочиями, имеется ли прямая связь между управлением контролируемым предприятием и его несостоятельностью. В некоторых правовых системах предусматривается, что руководство может быть привлечено и к уголовной ответственности. Одна из основных трудностей для распространения ответственности в подобных случаях заключается в доказательстве того, что действия контролирующей компании свидетельствуют об осуществлении ею фактического или теневого руководства дочерним предприятием.

9. В законодательстве некоторых стран также предусматривается, что материнские компании могут принимать на себя ответственность по долгам дочерних предприятий либо по договоренности, особенно если кредиторами являются банки, либо путем предоставления добровольных перекрестных гарантий. Согласно законам других стран, в которых предусматриваются различные формы объединения предпринимательских групп, головная компания может нести солидарную ответственность перед кредиторами объединенных компаний по обязательствам, возникшим как до, так и после официального оформления их объединения.

B. Приказы о долевом участии

10. Приказ о долевом участии – это приказ, которым суд может обязать платежеспособного члена корпоративной группы выделить определенные средства в целях полного или частичного покрытия долгов других членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности. Хотя приказы о долевом участии сравнительно редко предусматриваются законодательством о несостоятельности, в нескольких правовых системах такие меры введены или вопрос об их введении обсуждается, однако их применение обычно ограничивается рамками ликвидационного производства.

11. Некоторые из вопросов, о которых будет идти речь ниже, возможно, не требуют отражения в законодательстве о несостоятельности, поскольку соответствующие меры защиты могут быть уже предусмотрены другими законами, касающимися, например, вопросов ответственности и неправомерного ведения дел.

12. Там, где приказы о долевом участии допускаются законом, полномочия издавать такие приказы, как правило, используются нечасто в силу упомянутых выше затруднений, связанных с согласованием интересов двух групп необеспеченных кредиторов, которые вели дела с двумя отдельными компаниями предпринимательской группы. Кроме того, суды нередко придерживаются мнения, что издание приказа о внесении доли, необходимой для полного погашения задолженности, является нецелесообразным, если такой приказ поставит под угрозу платежеспособность родственной компании, пока еще не подлежащей ликвидации, тогда как приказ о внесении доли, ограниченной размерами определенной части активов, например, средств, оставшихся после исполнения добросовестно принятых обязательств, быть может вынесен.

13. Согласно одному из законов, в котором предусмотрены приказы о долевом участии, при рассмотрении вопроса об издании такого приказа суд должен учитывать определенные обстоятельства. К ним относятся: степень участия родственной компании в управлении ликвидируемой компанией; поведение родственной компании по отношению к кредиторам ликвидируемой компании, хотя утверждения кредитора о том, что в своих действиях он исходил из существования связи между компаниями, не являются достаточным основанием для издания приказа; обусловленность обстоятельств, приведших к ликвидации, действиями родственной компании; поведение платежеспособной компании после открытия ликвидационного производства в отношении ее родственной компании, особенно если такое поведение косвенно или напрямую затрагивает интересы кредиторов члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, например неисполнение платежеспособным членом обязательств по договору; а также другие вопросы, которые суд сочтет уместными в данной ситуации[1]. Издание приказа о долевом участии возможно также в тех случаях, когда, например, на дочернее предприятие возлагается значительный объем ответственности за вред, причиненный личности физических лиц, или когда материнская компания позволила дочернему предприятию продолжать коммерческую деятельность в условиях его несостоятельности.

C. Материальная консолидация

1. Введение

14. Как отмечалось выше, при издании приказа о процедурной координации активы и обязательства должников остаются раздельными и отличными друг от друга, а материальные права истцов не затрагиваются. В отличие от этого материальная консолидация позволяет суду при открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы в соответствующих обстоятельствах отходить от принципа самостоятельной правосубъектности каждого члена группы и объединять их активы и обязательства, рассматривая их как активы и обязательства одного субъекта. В результате материальной консолидации создается единая имущественная масса в интересах всех кредиторов консолидированных членов группы. Лишь в немногих правовых системах полномочия по вынесению приказов о консолидации закреплены законодательно, а там, где эта мера предусмотрена, она, как правило, широко не используется. Проблема в том, что консолидация противоречит принципу самостоятельной правосубъектности членов группы, на котором нередко основывается вся структура предпринимательской группы, создание которой может быть продиктовано различными коммерческими соображениями, преследовать разные цели и иметь серьезные последствия, в частности с точки зрения налогового и корпоративного законодательства и правил корпоративного управления. Если издание приказов о материальной консолидации войдет в обычную судебную практику, многие из преимуществ, которые обеспечивает гибкая структура предпринимательской группы, будут утрачены.

15. Несмотря на отсутствие в законодательстве прямо предусмотренных полномочий, а также четкого перечня обстоятельств, при которых допускается издание приказов о материальной консолидации, в некоторых правовых системах

[1] Новая Зеландия, Закон о компаниях 1993 года, разделы 271 (1) (a) и 272 (1).

непосредственную роль в развитии подобной практики и выработке соответствующих критериев играют судебные органы. Это свидетельствует о том, что суды все чаще признают широкое распространение практики использования взаимосвязанных корпоративных структур для целей уплаты налогов и ведения коммерческой деятельности. Однако число обстоятельств, при которых допускается издание приказа о консолидации, весьма ограничено и чаще всего сводится к случаям, когда из-за тесной интеграции членов группы, объединяемых отношениями контроля или собственности, было бы трудно или вовсе невозможно установить, не затратив большого количества времени и средств, кому из членов группы принадлежат те или иные активы и обязательства.

16. Вопрос о консолидации обычно рассматривается в контексте ликвидационного производства, и если законодательство той или иной страны допускает возможность консолидации, то только в этом контексте. Однако есть целый ряд законопроектов, в которых предлагается разрешить консолидацию и в рамках различных типов реорганизации. В правовых системах, не имеющих конкретных законодательных положений на этот счет, издание приказов о консолидации возможно как при ликвидации, так и при реорганизации, если, например, издание такого приказа облегчит реорганизацию группы. Хотя обычно для консолидации требуется соответствующее постановление суда, она может проводиться и с общего согласия заинтересованных сторон. Некоторые комментаторы отмечают, что консолидация с общего согласия сторон довольно часто происходит на практике, когда дело касается предпринимательской группы, причем нередко в тех ситуациях, когда суд, в случае подачи ему официального заявления, скорее всего, поддержал бы протест кредиторов против консолидации. Консолидация может быть проведена и в рамках осуществления плана реорганизации. Согласно законодательству некоторых стран, в план реорганизации разрешается включать предложение о консолидации должника с другими членами группы, как несостоятельными, так и платежеспособными, которое может быть реализовано с согласия кредитора.

17. Консолидация может быть целесообразна в тех случаях, когда она позволяет увеличить стоимость, возвращаемую кредиторам, будь то в силу структурных отношений между членами группы и специфики их хозяйственных и финансовых связей, или за счет стоимости активов, находящихся в общем пользовании всей группы, например интеллектуальной собственности, используемой как в процессе производства, в котором могут участвовать несколько членов группы, так и в продукте такого производства. Консолидация будет оправдана также в том случае, когда члены группы фактически никак не обособлены друг от друга, а групповая структура сохраняется исключительно в обманных или мошеннических целях.

18. К числу основных проблем, вызывающих обеспокоенность в связи с возможным вынесением таких приказов, помимо главной проблемы, связанной с нарушением принципа самостоятельности членов группы, относятся возможная несправедливость в отношении одной группы кредиторов, вынужденной участвовать в разделе средств на основе принципа pari passu с кредиторами другого, менее платежеспособного члена группы, а также вопрос о том, будут ли экономия и преимущества для всех кредиторов в целом перевешивать ущерб, который может быть попутно причинен отдельным из них. Некоторые кредиторы в своих сделках с тем или иным членом группы могли полагаться только на его активы или его самостоятельный юридический статус и поэтому не должны лишаться права на полное удовлетворение своих требований из-за наличия у их торгового партнера

связей с другим членом группы, о котором им не было известно. Другие кредиторы могли полагаться на активы всей группы, и было бы несправедливо ограничивать возможность возвращения причитающегося им долга активами лишь одного ее члена.

19. Поскольку консолидация основана на объединении активов разных членов группы, она позволяет не столько увеличить размер компенсации, выплачиваемой каждому кредитору, сколько более равномерно распределить компенсационные выплаты между всеми кредиторами, при этом увеличение сумм, выплачиваемых одним кредиторам, происходит за счет других кредиторов. Кроме того, консолидация может привести к тому, что более сильные и крупные кредиторы получат возможность претендовать на активы, на которые иначе они не имели бы права, что кредиторы, не согласные с приказом о консолидации, будут добиваться его пересмотра, затягивая производство по делу о несостоятельности, а определенность и реализуемость обеспечительных прав будет подорвана (если в результате консолидации внутригрупповые требования аннулируются, то кредиторы, имеющие обеспечительные интересы в таких требованиях, утрачивают свои права).

20. Обычно консолидации подвергаются только те члены группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, однако законодательство некоторых стран разрешает в определенных случаях включать в рамки консолидации и на первый взгляд вполне платежеспособного члена группы, если его деятельность настолько тесно переплетена с деятельностью других членов, что его целесообразно включить в процесс консолидации, или если в ходе дальнейшего расследования выяснилось, что такой член является фактически неплатежеспособным в силу смешения его активов с активами других членов группы или что его самостоятельный юридический статус является фикцией. В подобных случаях у кредиторов платежеспособного члена группы есть причины для особого беспокойства; в такой ситуации целесообразно применение ограниченного подхода, при котором в приказ о консолидации включается только чистый капитал платежеспособного члена группы в целях защиты прав его кредиторов.

2. Обстоятельства, дающие основания для консолидации

21. В законодательных актах, предусматривающих возможность вынесения приказов о консолидации, и в тех правовых системах, где практика вынесения таких приказов складывалась при участии судов, выработан ряд факторов, на основании которых определяется обоснованность материальной консолидации. В каждом случае для принятия справедливого и верного решения необходимо тщательно взвесить различные факторы, поскольку ни один из них сам по себе не является определяющим и необязательно должен присутствовать в каждом конкретном случае. К таким факторам относятся: наличие у группы консолидированных финансовых ведомостей; использование всеми членами группы единого банковского счета; единство интересов и собственности у членов группы; сложность выделения индивидуальных активов и пассивов; совместная оплата различными членами группы накладных расходов, расходов на управление и ведение отчетности и других смежных расходов; наличие внутригрупповых ссуд и перекрестных гарантий по ссудам; объем активов или средств, переданных членами группы друг другу в рабочем порядке без соблюдения надлежащих формальностей; достаточность

капитала; смешение активов или коммерческих операций; назначение общих директоров или должностных лиц и проведение совместных заседаний советов директоров; общее местонахождение предприятий; мошенничество при ведении дел с кредиторами; практика, побуждающая кредиторов относиться к группе как к единому субъекту, затрудняющая кредиторам понимание того, с кем из членов группы они имеют дело, и иным образом размывающая юридические границы между членами группы; а также вопрос о том, будет ли консолидация способствовать реорганизации и отвечает ли она интересам кредиторов.

22. Хотя все эти многочисленные факторы имеют значение, некоторые суды уделяют особое внимание лишь нескольким факторам, в частности тому, являются ли дела членов группы настолько взаимосвязанными, что разделение их активов и обязательств было бы возможно лишь ценой чрезвычайно больших финансовых издержек и затрат времени, и участвуют ли члены группы в мошеннических схемах или противозаконной хозяйственной деятельности. Под мошенничеством в данном случае понимаются не столько конкретные мошеннические действия, совершаемые в ходе обычной коммерческой деятельности компании, сколько полное отсутствие законной коммерческой цели, которая могла бы служить оправданием создания компании, а после ее создания – осуществляемой ей деятельности. Примером такого мошенничества могут служить случаи, когда должник передает практически все свои активы вновь созданному предприятию или разделяет принадлежащие ему предприятия, с тем чтобы сохранить такие активы для собственной выгоды или воспрепятствовать действиям кредиторов и ввести их в заблуждение. К мошенничеству относится также участие в фальсификации, например заключение фиктивных договоров, которые не отражают истинных намерений сторон, либо не имеют силы между сторонами, либо имеют иное действие, чем указано в договоре.

3. Лица, имеющие право подавать заявление, и сроки подачи заявления

23. В законодательстве о несостоятельности следует указать лиц, которые могут подавать заявления о материальной консолидации, и сроки подачи таких заявлений. При определении круга лиц, имеющих право на подачу заявления, целесообразно придерживаться подхода, принятого в рекомендации 14 *Руководства для законодательных органов*, касающейся лиц, которым разрешается подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. В контексте предпринимательской группы в число таких лиц должны входить все члены группы, а также кредиторы любого из членов группы. Кроме того, целесообразно разрешить подачу заявления управляющим в деле о несостоятельности любого из членов группы, поскольку зачастую именно управляющий в деле о несостоятельности или управляющие, назначенные для управления делами членов группы, владеют наиболее полной информацией о членах группы и в силу этого могут лучше всего оценить обоснованность и целесообразность материальной консолидации.

24. Хотя в некоторых государствах судам разрешено издавать приказы о материальной консолидации по их собственной инициативе, с учетом серьезности последствий такого решения необходимо обеспечить соблюдение справедливой и равноправной процедуры и предоставить всем заинтересованным сторонам возможность высказать свое мнение и возражения. В связи с этим наделять суды правом действовать по собственной инициативе нежелательно. Следует отметить, что в *Руководстве для законодательных органов* в целом не предусматривается,

чтобы суды могли действовать по собственной инициативе при решении столь серьезных вопросов.

25. Поскольку факторы, являющиеся основанием для материальной консолидации, бывают не всегда очевидны или ясны на момент открытия производства по делу о несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности целесообразно предусмотреть гибкие сроки подачи заявления о материальной консолидации. Например, можно предусмотреть, что такое заявление можно подавать либо одновременно с заявлением об открытии производства, либо в любой более поздний срок, хотя на практике возможность подачи заявления о материальной консолидации может зависеть от того, на какой стадии находится производство, например, началось ли осуществление плана реорганизации. При вынесении приказа о материальной консолидации после начала производства может оказаться, что к этому времени некоторые вопросы, например связанные с представлением и признанием требований, уже решены, а в отношении отдельных членов группы уже вынесены решения и приняты соответствующие меры. Желательно, чтобы такой приказ предусматривал объединение в одно производство ранее заведенных дел о несостоятельности отдельных членов группы и обеспечивал сохранение существующих прав. В этом случае признанные требования в отношении одного из членов группы, например, можно было бы рассматривать как признанные требования в отношении консолидированной имущественной массы.

26. Этот же подход можно применять и при включении в ранее изданный приказ о материальной консолидации новых членов группы. В процессе консолидации может выясниться, что в ее рамки целесообразно включить и других членов группы, если для этого имеются те же основания, которые послужили поводом для издания первоначального приказа. Если приказ о консолидации был издан с согласия кредиторов или они имели возможность возразить против приказа на стадии его подготовки, то в случае включения в производство на более позднем этапе еще одного члена группы совокупность активов, которая была изначально согласована с кредиторами или о которой они были поставлены в известность, может измениться. В подобной ситуации желательно предоставить кредиторам новую возможность выразить свое согласие или несогласие с включением в рамки консолидации еще одного члена группы. На тот случай, когда приказ о материальной консолидации издается после частичного распределения активов между кредиторами, целесообразно предусмотреть положение об объединении имущества. Таким образом можно будет обеспечить, чтобы кредитор, ранее получивший часть активов в погашение своего требования к одному из членов группы, не мог получить выплаты по тому же требованию в рамках объединенного производства, если размер выплат, полагающихся другим кредиторам той же очереди, в пропорциональном отношении меньше размера активов, уже полученных таким кредитором.

4. Конкурирующие интересы при консолидации

27. При проведении консолидации необходимо принимать во внимание не только конкурирующие интересы кредиторов разных членов предпринимательской группы, но и конкурирующие интересы других заинтересованных сторон, в частности интересы кредиторов и акционеров, интересы держателей акций различных компаний группы, особенно когда им принадлежат акции только некоторых компаний группы, а также интересы обеспеченных и приоритетных кредиторов различных членов консолидируемой группы.

a) Собственники и держатели обыкновенных акций

28. Во многих законах о несостоятельности предусмотрено общее правило, согласно которому права кредиторов имеют приоритет перед правами собственников и держателей обыкновенных акций и при распределении средств требования собственников и держателей обыкновенных акций удовлетворяются в последнюю очередь. Нередко это приводит к тому, что собственники и держатели обыкновенных акций не получают ничего. В контексте предпринимательской группы акционеры некоторых ее членов, имеющих большой объем активов и незначительные долговые обязательства, могут получить возмещение, в то время как кредиторы других членов группы, у которых меньше активов и больше долговых обязательств, его не получают. Если в результате консолидации на группу в целом будет распространен общий принцип, согласно которому требования акционеров имеют более низкий статус очередности, чем требования необеспеченных кредиторов, то выплаты акционерам любого члена группы будут произведены только после того, как будут удовлетворены требования всех кредиторов.

b) Обеспеченные кредиторы

29. В *Руководстве для законодательных органов* подробно рассмотрен вопрос о положении обеспеченных кредиторов в рамках производства по делам о несостоятельности и рекомендован общий принцип, согласно которому в рамках производства по делу о несостоятельности должны быть признаны сила и приоритет действующих обеспечительных интересов и приняты меры для сохранения экономической стоимости обремененных активов. Такой подход применим и к правам обеспеченных кредиторов в контексте предпринимательской группы. Вместе с тем в *Руководстве для законодательных органов* признается, что при условии соблюдения соответствующих гарантий законодательство о несостоятельности может затрагивать права обеспеченных кредиторов, если это необходимо для достижения определенных коммерческих и экономических целей (см. часть вторая, глава II, пункт 59).

30. По поводу консолидации могут возникать, в частности, следующие вопросы: может ли обеспечительный интерес в некоторых или во всех активах одного из членов группы распространяться на активы другого члена группы при издании приказа о консолидации, или же такой обеспечительный интерес должен действовать только в отношении конкретной совокупности активов, на которую изначально рассчитывал обеспеченный кредитор; могут ли обеспеченные кредиторы, не обладающие обеспечением на всю сумму долга, требовать погашения его остальной части за счет общей массы активов уже как необеспеченные кредиторы; и должен ли к внутренним обеспеченным кредиторам (то есть кредиторам, которые являются членами той же группы) применяться иной режим, чем к внешним обеспеченным кредиторам. В этой связи, возможно, было бы полезно рассмотреть вопрос о выработке различных подходов к обеспечительным интересам в конкретных активах и обеспечительным интересам, распространяющимся на всю имущественную массу. Распространение обеспечительных интересов обеспеченного кредитора на все объединенные активы, образовавшиеся после консолидации, может поставить такого кредитора в более выгодное положение за счет других кредиторов.

31. Один из возможных вариантов решения проблемы с внешними обеспеченными кредиторами может состоять в том, чтобы оставить их за рамками консолидации,

проведя консолидацию на частичной основе. Особого рассмотрения может потребовать вопрос о правах отдельных обеспеченных кредиторов, которые полагались на самостоятельный юридический статус членов группы, например когда принимали к сведению внутригрупповые гарантии. На тот случай, когда обремененные активы необходимы для проведения реорганизации, можно предложить иное решение, например, предоставить суду право включать в приказ о консолидации специальные положения о таких активах или установить требование о согласии обеспеченного кредитора, права которого затрагиваются. После завершения консолидации обеспеченный кредитор может уступить свое обеспечительное право, и тогда долг будет подлежать выплате всеми консолидированными субъектами.

32. В рамках консолидации необходимо учитывать и интересы внутренних обеспеченных кредиторов. Согласно некоторым законам, обеспечительные интересы внутренних кредиторов могут быть аннулированы, в результате чего требования таких кредиторов становятся необеспеченными, или же они могут быть изменены или подчинены интересам других лиц.

c) Приоритетные кредиторы

33. Аналогичные вопросы возникают и в связи с правами приоритетных кредиторов. На практике они могут как выиграть, так и проиграть от объединения активов группы таким же образом, как и другие необеспеченные кредиторы. Если приоритет тех или иных прав, например прав сотрудников на получение пособий и прав налоговых органов на получение налоговых выплат, установлен на основе принципа самостоятельности отдельных членов группы, возникает вопрос о том, как поступать с такими правами в масштабах всей группы, особенно если такие права взаимосвязаны. Например, сотрудники одного члена группы, имеющего большой объем активов и мало долговых обязательств, при консолидации будут конкурировать с работниками другого члена группы, находящегося в противоположной ситуации, то есть имеющего мало активов и большое количество долговых обязательств. Хотя приоритетные кредиторы в целом могут добиться лучших результатов за счет необеспеченных кредиторов, не имеющих приоритетного статуса, различным группам приоритетных кредиторов, возможно, придется скорректировать размер ожидаемого возмещения по сравнению с тем, на которое они могли бы претендовать в силу своего приоритетного права на активы отдельного предприятия.

5. Уведомление кредиторов

34. Уведомление о подаче заявлений о материальной консолидации может производиться в том же порядке, который предусмотрен в *Руководстве для законодательных органов* для заявлений об открытии производства. В соответствии с рекомендацией 19 при подаче такого заявления одновременно с заявлением об открытии производства направлять уведомление требуется, только если необходимо сообщить о заявлении кредитора должникам. Если заявление о консолидации одновременно с заявлением об открытии производства подают члены группы, то уведомлять об этом кредиторов не требуется, как следует из рекомендаций 22 и 23 *Руководства для законодательных органов*, в которых не сказано о необходимости сообщать о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности предприятия его кредиторам.

35. Поскольку консолидация может затрагивать права кредиторов, необходимо, чтобы затрагиваемые кредиторы имели право на уведомление о любом приказе о консолидации, изданном в момент открытия производства, и могли обжаловать его в соответствии с рекомендацией 138. Один из вопросов, которые требуется рассмотреть в этой связи, заключается в том, достаточно ли возражения одного кредитора для того, чтобы не допустить консолидацию. Для несогласных кредиторов, чьи интересы в результате консолидации пострадают значительно сильнее других, можно было бы, например, предусмотреть существенно больший объем выплат, чем для других необеспеченных кредиторов, отступив тем самым от принципа строгого равенства при распределении. Можно было бы также сделать исключения для отдельных групп кредиторов, с которыми заключены соглашения определенных типов, например договоры о проектном финансировании с ограниченным правом регресса, подписанные на стандартных коммерческих условиях с конкретными членами группы.

36. При подаче заявления кредитором после открытия производства о таком заявлении целесообразно уведомить управляющих в деле о несостоятельности предприятий, подлежащих консолидации. Уведомление должно быть произведено эффективно и своевременно с соблюдением формальных требований, предусмотренных внутренним законодательством.

6. Последствия приказа о материальной консолидации

37. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть последствия издания приказа о материальной консолидации. К ним относятся: создание единой консолидированной имущественной массы, аннулирование внутригрупповых требований, признание требований к отдельным членам группы, подвергнутым консолидации, требованиями в отношении консолидированной имущественной массы, признание приоритетных требований к отдельным членам группы приоритетными в отношении консолидированной имущественной массы в целом, возможность проведения общего собрания кредиторов всех консолидированных членов группы. Ликвидационной стоимостью для целей рекомендации 152 (b) *Руководства для законодательных органов* в случае материальной консолидации будет считаться ликвидационная стоимость консолидированной группы, а не ликвидационная стоимость отдельных членов до консолидации.

38. Для случаев, когда приказ о материальной консолидации издается после открытия производства или когда материальная консолидация разных членов группы происходит в разное время, необходимо продумать, с какой даты начинать отчет подозрительного периода в целях обеспечения определенности для кредитодателей и третьих сторон. Этот вопрос особенно актуален в тех случаях, когда момент открытия производства по отдельным делам о несостоятельности и момент вынесения приказа о консолидации разделяет значительный промежуток времени. Если началом подозрительного периода для целей расторжения сделок считать дату вынесения приказа о консолидации, могут возникнуть проблемы со сделками, заключенными в период с даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности отдельных членов группы или даты открытия производства по таким делам до даты материальной консолидации. Один из подходов может состоять в том, чтобы рассчитывать такую дату в соответствии с рекомендацией 89 *Руководства для законодательных органов*. В качестве другого подхода можно установить общую дату отсчета, приняв за нее наиболее раннюю дату подачи заявления об открытии производства или дату открытия производства в

отношении одного из членов группы, подлежащих консолидации. В обоих случаях такая дата должна быть указана в законодательстве о несостоятельности для обеспечения прозрачности и предсказуемости.

7. Внесение изменений в приказ о консолидации

39. Хотя с учетом материально-правовых последствий приказа о материальной консолидации его изменение может быть не всегда возможно или желательно, бывают случаи, когда в силу изменившихся обстоятельств или появления новых сведений первоначальный приказ о консолидации требуется изменить. Изменения должны вноситься с тем условием, что они не будут никоим образом затрагивать мер или решений, принятых на основе первоначального приказа.

8. Частичная материальная консолидация

40. В законодательстве некоторых стран предусмотрена возможность так называемой "частичной материальной консолидации", под которой понимается вынесение приказа об ограниченной консолидации, не распространяющегося на определенные активы или требования. Консолидация может быть ограничена, например, только теми активами и долговыми обязательствами, которые тесно переплетены между собой, и не затрагивать активы, принадлежность которых точно ясна. Согласно другому подходу, материальная консолидация не распространяется на те активы, объединение которых несправедливо ущемило бы права кредиторов.

9. Компетентный суд

41. Все, что было сказано выше в связи с вопросом о подаче совместных заявлений и процедурной координации (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1, пункты 15–16 и 23–24), относится и к материальной консолидации.

Рекомендации

Цель законодательных положений

Цель положений о материальной консолидации заключается в следующем:

a) обеспечение соблюдения как основного принципа статуса самостоятельного юридического лица каждого члена предпринимательской группы;

b) создание законодательной базы для материальной консолидации;

c) определение ограниченного числа обстоятельств, при которых возможна материальная консолидация в качестве средства правовой защиты;

d) определение объективных стандартов и процедур, на которых должна основываться материальная консолидация для обеспечения прозрачности и предсказуемости.

Содержание законодательных положений

Статус самостоятельного юридического лица в рамках предпринимательской группы

16. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать соблюдение статуса самостоятельного юридического лица каждого члена предпринимательской

группы. Исключения из этого общего правила должны быть ограничены случаями, о которых говорится в рекомендации 17.

Материальная консолидация

17. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что суд может издать приказ о материальной консолидации производства по делу о несостоятельности двух или более членов группы при следующих обстоятельствах:

a) если суд придет к выводу, что активы или долговые обязательства членов предпринимательской группы настолько переплетены между собой, что не представляется возможным разобраться в том, кому принадлежат те или иные активы без чрезмерных затрат средств или времени;

b) если два или более члена предпринимательской группы участвуют в осуществлении мошеннических схем или деятельности в незаконных коммерческих целях и суд пришел к выводу, что для исправления этих схем или деятельности требуется материальная консолидация.

Подача заявления о материальной консолидации

18. В законодательстве о несостоятельности следует указать:

a) лиц, имеющих право подавать заявление о консолидации, в число которых могут входить члены предпринимательской группы, управляющий в деле о несостоятельности любого члена предпринимательской группы или кредитор любого члена группы;

b) что заявление о материальной консолидации может быть подано одновременно с заявлением об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы либо в любой более поздний срок.

Последствия приказа о материальной консолидации

19. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что издание приказа о материальной консолидации влечет за собой следующие последствия:

a) взаимные требования и долговые обязательства членов группы, включенных в приказ о консолидации, аннулируются;

b) требования к членам группы, включенным в приказ о консолидации, рассматриваются как требования в отношении единой консолидированной имущественной массы;

c) приоритет требований, установленный в рамках производства по делу о несостоятельности отдельных членов группы, будет признаваться и после материальной консолидации [несмотря на последствия материальной консолидации];

d) может быть проведено общее собрание кредиторов всех консолидированных членов группы.

Режим обеспечительных интересов при материальной консолидации

20. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать соблюдение прав и приоритетов кредитора, обладающего обеспечительным интересом в активах

члена предпринимательской группы, в отношении которого издается приказ о материальной консолидации, за исключением случаев, когда:

a) обеспеченная задолженность существует только между членами предпринимательской группы и аннулируется при материальной консолидации;

b) суд определит, что обеспечение было получено в результате мошеннических действий, в которых участвовал кредитор;

c) сделка, в связи с которой предоставляется обеспечительный интерес, подлежит расторжению в соответствии с рекомендацией 88 *Руководства для законодательных органов*.

Частичная материальная консолидация

21. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что суд может исключить из приказа о материальной консолидации конкретные активы или требования.

Расчет подозрительного периода при материальной консолидации

22. В законодательстве о несостоятельности следует указать дату, с которой следует рассчитывать подозрительный период для расторжения сделок, относящихся к одной из категорий, перечисленных в рекомендации 87 *Руководства для законодательных органов*, в случае издания приказа о материальной консолидации:

a) при издании приказа о материальной консолидации одновременно с открытием производства по делу о несостоятельности оговоренную дату, с которой будет ретроспективно рассчитан подозрительный период, следует определять в соответствии с рекомендацией 89 *Руководства для законодательных органов*;

b) при издании приказа о материальной консолидации после открытия производства по делу о несостоятельности, оговоренной датой, с которой будет ретроспективно рассчитан подозрительный период, может быть:

i) отдельная дата для каждого члена предпринимательской группы, охваченного материальной консолидацией, которой является либо дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо дата открытия такого производства в отношении соответствующего члена группы согласно рекомендации 89 *Руководства для законодательных органов*;

ii) общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является наиболее ранняя дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы.

Изменение приказа о материальной консолидации

23. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вносить изменения в приказ о материальной консолидации, в том числе в приказ о частичной материальной консолидации при условии, что любые меры или решения, принятые во исполнение такого приказа о материальной консолидации, не будут затрагиваться приказом об изменении.

Компетентный суд

24. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что для целей применения к предпринимательским группам рекомендации 13 *Руководства для законодательных органов* формулировка "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" подразумевает также вопросы, связанные с подачей заявлений и изданием приказов о материальной консолидации.

Уведомление

25. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть порядок уведомления о заявлениях и приказах о материальной консолидации, а также о заявлениях и приказах об изменении приказов о материальной консолидации, в том числе определить круг лиц, которым должно быть направлено уведомление, лиц, ответственных за направление уведомлений, и содержание такого уведомления.

VII. Участники

A. Назначение управляющего в деле о несостоятельности

1. Координация параллельных производств

42. В *Руководстве для законодательных органов* рассмотрен целый ряд вопросов, связанных с назначением и функциями управляющего в деле о несостоятельности, и посвященные этой теме рекомендации 115–125 в целом применимы и в контексте предпринимательских групп. При открытии производства по делу о несостоятельности в отношении нескольких членов предпринимательской группы может быть вынесен, а может и не быть вынесен приказ о процедурной координации. В обоих случаях скоординировать производство по таким делам будет проще, если в законодательстве о несостоятельности будут предусмотрены специальные положения, в которых будет сказано о целесообразности координации и способах ее достижения в соответствии со статьей 27 Типового закона. Такой подход можно применять для координации действий различных судов, в которых ведется производство в отношении разных членов группы, или действий управляющих в деле о несостоятельности, назначенных в рамках такого производства. При назначении управляющих в деле о несостоятельности на них можно возложить следующие дополнительные обязанности помимо тех, которые уже предусмотрены в *Руководстве для законодательных органов* (в частности в рекомендациях 111, 116, 117 и 120), в том числе: обмен информацией и раскрытие информации; одобрение или реализация договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности; сотрудничество в вопросах использования и реализации активов; разработка и согласование скоординированных планов реорганизации (при невозможности разработки единого плана для группы, о котором будет сказано ниже); скоординированное осуществление полномочий по расторжению сделок; привлечение финансирования после открытия производства; согласованное решение вопросов, связанных с представлением и признанием требований и распределением средств среди кредиторов. В законодательстве о несостоятельности можно также рассмотреть вопрос о своевременном разрешении споров между управляющими в деле о несостоятельности, назначенными в рамках разных производств.

43. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, что, если в рамках производства по делам о несостоятельности разных членов группы было назначено несколько управляющих, один из них, например управляющий материнской компанией, может взять на себя руководящие функции по координации производств в отношении разных членов группы. Хотя такое руководство может быть оправдано экономической спецификой предпринимательской группы, необходимо обеспечить, чтобы при этом соблюдался закрепленный в законодательстве принцип равноправия всех управляющих в деле о несостоятельности. Координация производства под руководством одного управляющего в деле о несостоятельности может быть обеспечена и на добровольной основе, насколько это возможно в рамках применимого законодательства.

44. В некоторых правовых системах основные функции по координации производства по делам о несостоятельности возлагаются не на управляющих, а на суды. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности содержит подобные нормы, а производство в отношении разных членов группы ведется в разных судах, желательно предусмотреть, что положения о координации производства касаются и судов и что суды также наделены полномочиями, предусмотренными в статье 27 Типового закона.

2. Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

45. Упрощению координации нескольких производств может способствовать назначение единого управляющего. В зависимости от процессуальных требований на практике может быть достаточно назначить одного управляющего в деле о несостоятельности для ведения производства по нескольким делам или может потребоваться назначать одного и того же управляющего в рамках каждого из дел, производство по которым необходимо скоординировать. Назначение единого управляющего позволяет скоординировать управление различными членами группы, сократить связанные с ним расходы и облегчить сбор информации о группе в целом. Хотя в законодательстве о несостоятельности многих стран данный вопрос не рассматривается, в некоторых правовых системах назначение единого управляющего в делах о несостоятельности групп вошло в практику. В отдельных случаях единого управляющего удавалось назначить даже в рамках производства по делам о трансграничной несостоятельности.

46. При назначении единого управляющего в деле о несостоятельности группы, включающей несколько должников, связанных сложными финансовыми и деловыми взаимоотношениями и имеющих разный состав кредиторов, возможно возникновение различных коллизий, которые могут быть связаны, например, с перекрестными гарантиями, внутригрупповыми долгами, финансированием после открытия производства или противоправными действиями одного члена группы по отношению к другому. Для того чтобы избежать возможных коллизий, можно предусмотреть требование о том, чтобы управляющий в деле о несостоятельности обязался консультироваться с судом по всем спорным вопросам, или закрепить такую его обязанность в процессуальных нормах или законодательстве. Кроме того, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть возможность назначения еще одного или нескольких управляющих в деле о несостоятельности для управления имуществом предприятий, интересы которых столкнулись. Таких управляющих можно назначать либо специально для решения вопросов, в связи с

которыми возникла коллизия, на срок, необходимый для ее разрешения, либо на весь срок производства. В случае возникновения коллизии интересов в групповом контексте может быть также актуально обязательство раскрытия информации, о котором говорится в рекомендациях 116 и 117 *Руководства для законодательных органов*.

3. Должник, сохраняющий владение

47. Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности разрешает должнику сохранять право владения коммерческим предприятием и назначения управляющего не происходит, целесообразно также рассмотреть вопрос о том, каким образом должна обеспечиваться координация нескольких производств и в какой степени обязанности, возлагаемые на управляющего в деле о несостоятельности, в том числе дополнительные обязанности, о которых говорилось выше, распространяются на должника, сохраняющего владение (см. *Руководство для законодательных органов*, часть вторая, глава III, пункты 16–18). Поскольку должник, сохраняющий владение, выполняет функции управляющего в деле о несостоятельности, имеет смысл также продумать порядок применения в таких случаях положений законодательства о несостоятельности, касающихся назначения единого управляющего в деле о несостоятельности или возложения на одного из управляющих в деле о несостоятельности руководящих функций по координации производства.

Рекомендации

Цель законодательных положений

Цель положений об управляющих в деле о несостоятельности в контексте предпринимательской группы заключается в следующем:

a) облегчение координации производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы;

b) поощрение сотрудничества в случае назначения двух или более управляющих в деле о несостоятельности с целью недопущения дублирования усилий, облегчения сбора информации о финансовых и коммерческих делах предпринимательской группы в целом и снижения затрат.

Содержание законодательных положений

Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

26. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если суд сочтет это необходимым для обеспечения наилучших интересов управления имущественной массой в деле о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы, то может назначаться [единый] [один] управляющий в деле о несостоятельности.

Коллизия интересов

27. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры на случай коллизии интересов, которая может возникнуть при назначении только одного

управляющего для ведения производства по делу о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы. Такие меры могут включать назначение одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности.

Сотрудничество между двумя или более управляющими в деле о несостоятельности в контексте группы

28. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы назначенные в рамках такого производства управляющие в деле о несостоятельности должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой[2].

Сотрудничество между двумя или более управляющими в деле о несостоятельности в процессе процедурной координации

29. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, когда в рамках производства по делам о несостоятельности, подлежащих процедурной координации, назначается более одного управляющего в деле о несостоятельности, такие управляющие должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой.

Формы сотрудничества

30. В той мере, в которой это допускается законодательством, сотрудничество в максимально возможной степени может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) обмен информацией и раскрытие сведений;

b) одобрение или реализация договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности, включая возложение на одного управляющего в деле о несостоятельности координирующих или руководящих функций;

c) координация разработки и согласования планов реорганизации;

d) координированное решение вопросов управления и надзора за делами членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, в том числе вопросов, касающихся продолжения обычной коммерческой деятельности предприятия, привлечения финансирования после открытия производства, обеспечения сохранности активов, использования и реализации активов, осуществления полномочий по расторжению сделок, представления и признания требований и распределения средств среди кредиторов.

VIII. Реорганизация двух или более членов группы

48. Вопросы, связанные с подготовкой, представлением, содержанием, одобрением и осуществлением плана реорганизации, подробно рассмотрены в

[2] В ходе производства суд может указать конкретные меры, которые надлежит принять во исполнение положений о сотрудничестве и координации, предусмотренных в законодательстве о несостоятельности.

рекомендациях 139–159 *Руководства для законодательных органов*. Хотя эти рекомендации в целом применимы и в контексте предпринимательских групп, учитывая специфику таких групп, возможно, было бы целесообразно рассмотреть вопрос о принятии дополнительных рекомендаций или дополнительных пояснений к уже принятым рекомендациям.

1. Единый план реорганизации

49. С связи с открытием реорганизационного производства в отношении двух или более членов предпринимательской группы, независимо от того, будет ли осуществляться процедурная координация такого производства, возникает вопрос, который не рассмотрен в *Руководстве для законодательных органов*: допускается ли проводить реорганизацию должников по единому плану. Использование единого плана реорганизации позволяет обеспечить экономию в рамках всех производств по делам о несостоятельности группы, скоординировать подход к решению ее финансовых проблем и добиться максимального увеличения стоимости ее активов в интересах кредиторов. Хотя принятие единого плана реорганизации допускается законами о несостоятельности нескольких стран, согласно некоторым из них применение такого подхода возможно только в случае процедурной координации или материальной консолидации производств, а согласно ряду других, единый план реорганизации применим только в тех случаях, когда возможна координация производств на добровольной основе.

50. Если в законодательстве о несостоятельности будет предусмотрена возможность составления и утверждения единого плана реорганизации в отношении нескольких членов группы, потребуется продумать порядок применения по отношению к группе ряда положений *Руководства для законодательных органов*, касающихся реорганизации отдельного должника, в частности положений, касающихся таких вопросов, как координация работы над составлением плана, включая круг лиц, имеющих право предлагать такой план или участвовать в его представлении; характер и содержание плана и сопровождающей документации; созыв и проведение собраний кредиторов в связи с таким планом; классификация требований и различные категории кредиторов; голосование кредиторов и одобрение плана, особенно когда члены группы являются должниками по отношению друг к другу, а следовательно, "лицами, связанными с должником"; применимые средства защиты; возражения против одобрения плана (или утверждения в случаях, когда оно требуется); реализация плана.

51. С практической точки зрения, принятие единого плана реорганизации означает, что в рамках каждого производства, открытого в отношении охваченных планом членов группы, будет необходимо подготовить и утвердить один и тот же или аналогичные планы реорганизации. Вопрос об одобрении плана будет решаться отдельно каждым членом группы путем голосования его кредиторов в порядке, установленном для утверждения плана реорганизации отдельного должника; решать вопрос об утверждении плана на групповой основе и разрешать большинству кредиторов большинства членов одобрять план от имени всех членов группы было бы нецелесообразно. В процессе подготовки и согласования плана следует помнить о необходимости его одобрения всеми членами группы, в связи с чем в плане необходимо указать все преимущества, которые обеспечат его принятие, и всю информацию, необходимую для его одобрения. Эти вопросы рассмотрены в рекомендациях 143 и 144 *Руководства для законодательных органов*, касающихся содержания плана и сопроводительного заявления о раскрытии информации.

Дополнительная информация, которую может потребоваться раскрыть в контексте предпринимательской группы, включает сведения об операциях группы и ее функционировании как таковой.

52. В едином плане реорганизации необходимо учесть различные интересы разных групп кредиторов; при этом в определенных ситуациях может быть целесообразно предусмотреть разные нормы возмещения для кредиторов различных членов группы. Желательно также обеспечить надлежащий баланс прав различных групп кредиторов при одобрении плана, включая соответствующие требования в отношении большинства при принятии решений как кредиторами отдельно взятого члена группы, так и кредиторами разных ее членов. При расчете необходимого большинства в контексте группы может потребоваться решить вопрос о том, как следует засчитывать голоса кредиторов, предъявляющих одни и те же требования разным членам группы, по отношению к которым эти требования могут иметь неодинаковый уровень приоритетности. Еще один вопрос, который следует рассмотреть, касается того, могут ли помешать одобрению плана возражения кредиторов одного или нескольких членов группы и каковы последствия таких возражений. Один из возможных подходов может состоять в том, чтобы решать этот вопрос на основе положений о порядке утверждения плана реорганизации отдельного должника. Другой подход может заключаться в том, чтобы установить иные требования в отношении большинства, чтобы облегчить одобрение плана в рамках предпринимательской группы. Можно также предусмотреть защитительные положения наподобие тех, которые содержатся в рекомендации 152 *Руководства для законодательных органов*, дополнив их требованием о справедливости плана по отношению к кредиторам разных членов группы.

53. В контексте предпринимательской группы к категории лиц, связанных с должником, относятся также лица, осуществляющие или осуществлявшие контроль над должником или материнской компанией, дочерним предприятием или филиалом должника. В *Руководстве для законодательных органов* рассмотрен вопрос об участии лиц, связанных с должником, в голосовании по плану реорганизации (см. часть вторая, глава IV, пункт. 46) и отмечено, что, хотя законы о несостоятельности некоторых стран так или иначе ограничивают права таких лиц на участие в голосовании, в большинстве законодательств этот вопрос не урегулирован. *Руководство для законодательных органов* не содержит рекомендации о необходимости ограничения права голоса лиц, связанных с должником, однако там, где законодательство о несостоятельности предусматривает подобные ограничения, они могут приводить к затруднениям в случаях, когда все или почти все кредиторы того или иного члена группы являются связанными с ним лицами.

2. Включение платежеспособного члена группы в план реорганизации

54. Хотя платежеспособное предприятие, как правило, не может быть включено в план реорганизации по распоряжению суда, поскольку действие норм о несостоятельности на него не распространяется и оно не является объектом производства по делу о несостоятельности, при некоторых обстоятельствах такое включение может оказаться целесообразным и нередко происходит на практике. Платежеспособное предприятие может быть включено в план реорганизации на добровольной основе, чтобы помочь реорганизации других членов корпоративной группы. Решение платежеспособного члена группы об участии в плане реорганизации принимается в рамках обычной коммерческой деятельности и не требует согласия кредиторов, если только такое согласие не предусмотрено

применимым законодательством, регулирующим деятельность компаний. В случае включения в план реорганизации платежеспособного члена группы необходимо проявлять осмотрительность при раскрытии информации о таком члене в прилагаемом к плану заявлении о раскрытии информации.

55. В законодательстве о несостоятельности можно также предусмотреть последствия неутверждения плана реорганизации, о которых говорится в рекомендации 158 *Руководства для законодательных органов*. Так, согласно одному из законов, неутверждение плана влечет за собой ликвидацию всех несостоятельных членов группы. Для случаев, когда в плане реорганизации добровольно участвуют платежеспособные члены группы, имеет смысл предусмотреть специальные положения, с тем чтобы не допустить возникновения необоснованных преимуществ в результате их ликвидации.

Рекомендации

Цель законодательных положений

Цель положений о плане реорганизации в контексте предпринимательской группы заключается в следующем:

a) содействие координации мероприятий по санации коммерческих предприятий – членов предпринимательской группы, на которые распространяется действие законодательства о несостоятельности, в целях сохранения рабочих мест и, в соответствующих случаях, защиты инвестиций;

b) содействие согласованию и утверждению единого плана реорганизации в рамках производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы.

Содержание законодательных положений

План реорганизации

31. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность утверждения единого плана реорганизации в рамках производства по делу о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы.

32. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, что член предпринимательской группы, не являющийся объектом производства по делу о несостоятельности, может принять участие в плане реорганизации, предложенном для двух или более членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности. Настоящий пункт не затрагивает прав акционеров или кредиторов такого члена.

[*В документе A/CN.9/WG.V/WP.82 дается общий обзор предпринимательских групп; в добавлении Add.1 рассматривается порядок подачи заявлений и открытия производства по делу о несостоятельности (объединенное заявление и процедурная координация); в добавлении Add.2 рассматривается режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности (защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности, использование и реализация активов, финансирование после открытия производства; в добавлении Add.4 рассматриваются международные вопросы*.]

A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
IX.	Международные вопросы	1–36
A.	Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности	2–15
1.	ЦОИ отдельных членов предпринимательской группы	3–9
2.	ЦОИ предпринимательской группы	10–15
B.	Финансирование после открытия производства	16–25
1.	Проблемы	17–24
2.	Решения	25
C.	Координация и сотрудничество	26–28
D.	Другие вопросы	29–36
1.	Процедурная координация	29–30
2.	Материальная консолидация	31
3.	Назначение единого управляющего по делу о несостоятельности	32
4.	Единый план реорганизации	33–36

IX. Международные вопросы

1. Многие из вопросов, касающихся международного режима предпринимательских групп, обсуждаются в документах A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 и A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2. В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать четвертой сессии (A/CN.9/647, пункты 90–91) представленный ниже материал предлагает краткое резюме предыдущих обсуждений, идентифицируя проблемы и показывая их рассмотрение в документах ЮНСИТРАЛ, а также возможные решения по трем ключевым темам – центр основных интересов (ЦОИ), финансирование после открытия производства и координация и сотрудничество. Другие вопросы обсуждаются в национальном контексте, но они могут также рассматриваться и в трансграничном контексте, например, также обсуждаются процедурная координация, единый план реорганизации и материальная консолидация.

A. Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности

(Документы ЮНСИТРАЛ: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, пункты 5–12; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, пункты 2–17)

2. Ниже обсуждается возможность выработки определения или обеспечение большей ясности в отношении концепции ЦОИ a) для отдельных членов группы и b) для группы так таковой.

1. ЦОИ отдельных членов предпринимательской группы

a) Проблемы

3. Разработанные международные модели решения проблем трансграничной несостоятельности не обеспечивают решение проблем предпринимательских групп. Поэтому в настоящее время не имеется никаких средств для открытия производства по делу о несостоятельности в отношении предпринимательской группы как таковой. Отдельные производства могут быть открыты в отношении каждого члена группы в соответствующей стране на основе применимых стандартов открытия с признанием результатов этих производств в необходимых случаях в других странах (используя в соответствующих случаях Типовой закон).

4. В *Руководстве для законодательных органов* рекомендуется, чтобы законодательство о несостоятельности указывало, что на тех должников, которые имеют достаточную связь с государством, должно распространяться действие законодательства о несостоятельности (рекомендация 10). Два включенных подхода заимствованы из Типового закона: ЦОИ или предприятие в государстве. Стандарты открытия производства рассматриваются в рекомендациях 15 и 16 *Руководства для законодательных органов*.

5. Не имеется никакого единого международно признанного определения ЦОИ; он не определен ни в Типовом законе, ни в *Руководстве для законодательных органов*. Однако регламент ЕС содержит указание, что он должен быть "местом, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и поэтому об этом могут узнать третьи стороны" (описание 13). Как *Руководство для законодательных органов* (рекомендация 11), так и Типовой закон (статья 16 (3)) включают оспариваемую презумпцию, согласно которой зарегистрированная контора должника является центром его основных интересов. Один из вопросов в трансграничном контексте состоит в том, чтобы выявить надлежащий суд, который может сделать заключение относительно ЦОИ применительно к членам предпринимательской группы, а также решить вопрос о том, могут ли другие суды следовать этому заключению.

6. К числу факторов, признанных заслуживающими внимания для целей опровержения этой презумпции, относятся следующие: степень независимости дочернего предприятия с точки зрения принятия решений по вопросам финансовой деятельности, управления и политики; финансовые договоренности, существующие между материнской и дочерней компаниями, включая капитализацию, местонахождение банковских счетов и бухгалтерских служб; распределение ответственности за подготовку технической и юридической документации и подписание договоров; место разработки, сбыта, ценообразования и поставки товаров, а также выполнение конторских функций.

7. В отличие от ЦОИ определение предприятия дается как в *Руководстве для законодательных органов*, так и в Типовом законе (рекомендация 12/статья 2 (f)).

b) Решения

8. Чтобы внести большую ясность в отношении того, что является ЦОИ должника, в данном случае можно было бы разработать определение ЦОИ или рекомендацию, идентифицирующую факторы, которые необходимо учитывать при разработке определения ЦОИ.

9. Успех этого определения или рекомендации зависит от международного признания, принятия и широкого применения. Если Рабочая группа пожелает рассмотреть вопрос о разработке такого определения или рекомендации, то следует также, возможно, рассмотреть вопрос о том, в каком виде текст мог бы получить такое широкое признание и применение.

2. ЦОИ предпринимательской группы

a) Проблемы

10. В качестве альтернативы многочисленным производствам в некоторых случаях можно было бы открыть в единственном государстве производство по делу о несостоятельности в отношении различных членов группы, расположенных в разных государствах. Этот вопрос не решается ни в *Руководстве для законодательных органов*, ни в Типовом законе. Ключевой вопрос состоит в том, чтобы идентифицировать государство, в котором должно открываться это производство.

b) Решения

11. Определению правовой системы, к которой принадлежит основной центр предпринимательской группы, могла бы способствовать выработка концепции "ЦОИ предпринимательской группы" либо разработка правила, согласно которому ЦОИ группы считался бы находящимся, например, в месте регистрации материнской компании группы или в месте, где она осуществляет свои деловые операции. Можно было бы также рассмотреть, каким образом лучше применять эту концепцию или правило, с тем чтобы обеспечить широкую поддержку и принятие, что отмечено в пункте 9 выше. Разработка концепции ЦОИ для предпринимательской группы поможет сокращению расходов, связанных с параллельным производством; координации глобальной купли-продажи активов; максимальному повышению стоимости всех членов группы; сокращению усилий по поиску удобного суда и глобальной реорганизации группы.

12. Вместе с тем могут также иметься и некоторые недостатки. Кредиторы должны будут исследовать связи компании, с которой они вели дела, чтобы установить, являлась ли она членом какой-либо группы; может отмечаться некоторая утрата связей между местонахождением предприятия члена группы и местом, в котором может быть открыто производство по делу о несостоятельности в отношении этого члена; если ЦОИ следует определять путем ссылки на целый ряд факторов, то не всегда возможно определить надлежащее местонахождение ЦОИ до открытия производства по делу о несостоятельности; стандарты должны получить глобальное признание и это поможет избежать дальнейшего риска утраты связи или дублирования или коллизии требований или производств; и необходимо

сформулировать определение "предпринимательской группы" для того, чтобы обеспечить общее понимание в отношении того, что является членом группы, включая указание на требуемый уровень интеграции, если тесная интеграция является определяющим фактором. Если было определено, что ЦОИ группы является местонахождение материнской компании, то могут возникнуть трудности в том случае, когда материнская компания не является несостоятельной, но несостоятельными являются члены группы, находящиеся в других местах.

13. Если ЦОИ группы можно определить лишь для группы, которая тесно интегрирована, необходимо выявить факторы, которые помогают установить определенную степень интеграции. Они могли бы включать: степень независимости членов группы с точки зрения принятия решений по вопросам финансовой деятельности, управления и политики ("глава конторских функций"); финансовые договоренности, существующие между членами группы, включая капитализацию, местонахождение банковских счетов и бухгалтерских служб; распределение ответственности за подготовку технической и юридической документации и подписание договоров; место разработки, сбыта, ценообразования и поставки товаров, а также выполнение конторских функций; и восприятие третьими сторонами, и в частности восприятие кредиторами этого местонахождения.

14. В документе "*Transnational Insolvency Principles of Cooperation among NAFTA countries*" (Принципы НАФТА) рекомендуется два правила, которые можно было бы рассмотреть[1].

> Принцип 23 предусматривает, что дочернее предприятие должно иметь возможность подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в той же правовой системе, в которой открыто производство в отношении материнской компании, с тем чтобы такая реорганизация могла осуществляться на групповой основе. Признается возможность параллельного производства, и в этом случае координация должна способствовать получению как можно больших преимуществ от консолидации[2].
>
> Принцип 24 предусматривает, что предпринимательские группы должны быть реорганизованы с глобальной перспективой с учетом необходимости распределения ценностей с точки зрения корпоративной формы[3].

---

[1] Разработаны Американским институтом права в 2003 году в рамках его проекта по вопросам трансграничной несостоятельности; доступны по адресу www.ali.org.

[2] Процедурный принцип 23: координация с дочерними предприятиями.
Подача заявлений о банкротстве дочерних предприятий должна быть разрешена в той же правовой системе, в которой подано заявление о банкротстве материнской компании; должна быть разрешена также процедурная либо материальная консолидация в соответствии с применимым законодательством, при отсутствии производства в отношении дочернего предприятия в стране его основных интересов. Если в отношении дочернего предприятия осуществляется параллельное производство в стране его основных интересов, то координация этих двух производств должна, по мере возможности, обеспечивать получение тех преимуществ, которые дает консолидация.

[3] Процедурный принцип 24: принципы, применяемые к дочерним предприятиям.
Принципы координации и сотрудничества должны распространяться на параллельное производство в отношении дочернего предприятия иностранной материнской компании-должника в той же степени, что и на параллельное производство в отношении должника, хотя некоторые вопросы, в частности о распределении ценностей, могут при этом решаться иначе ввиду необходимости соблюдать требования корпоративной формы.

15. Принципы предусматривают исключение для тех ситуаций, когда в правовой системе, где открывается основное производство, или в правовой системе, к которой принадлежит дочернее предприятие, несостоятельность является предварительным условием ходатайства об открытии производства, либо когда основное производство ведется в суде, обычно не принимающем к рассмотрению дела компаний, не зарегистрированных и не занимающихся коммерческой деятельностью в данной стране, как это часто бывает в случае дочерних предприятий.

B. Финансирование после открытия производства

(Документы ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, пункты 15–22; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, пункты 20–25)

16. Во многих правовых системах не рассматривается вопрос о новых финансовых средствах в рамках производства по делу о несостоятельности или ограничивается предоставление финансов. Даже если законодательство о несостоятельности разрешает финансирование после открытия производства на национальной основе, имеются различные подходы к приоритету или к обеспечению, которые могут быть предоставлены для содействия предоставлению финансов после открытия производства, а также к вопросам применимого законодательства, которые потенциально являются трудными для рассмотрения, если финансирование после открытия производства предоставляется в трансграничном контексте.

1. Проблемы

a) Привлечение финансирования после открытия производства и соответствующие разрешения

17. В рекомендации 63 Руководства для законодательных органов предусматривается, что финансирование после открытия производства может быть привлечено управляющим по делу о несостоятельности, по разрешению суда или с согласия кредиторов. Эта рекомендация будет применяться в случае единственного должника, а также в групповом контексте, если финансирование после открытия производства предоставляется платежеспособным членом группы другому члену группы, независимо от того, является ли платежеспособным этот член или в отношении него открыто производство по делу о несостоятельности. Проект рекомендации 10 выше (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) охватывает предоставление финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому такому же члену группы.

18. Возникает ряд вопросов относительно привлечения финансирования после открытия производства и получения разрешений в трансграничном групповом контексте. Это может включать:

a) может ли один член группы получить финансирование в своей собственной правовой системе и предоставить его члену группы в другой правовой системе?

b) какой управляющий по делу о несостоятельности будет рассматриваться как получивший финансирование и какие последствия будут для личной

ответственности управляющего по делу о несостоятельности или должностных лиц и директоров двух членов группы?

c) потребуется ли решение суда или согласие кредитора в правовой системе члена группы, привлекшего финансы, или в правовой системе члена группы, получающего финансы или, возможно, обоих?

d) будет ли решение суда о финансировании после открытия производства иметь силу в другой правовой системе?

e) будут ли обе правовые системы признавать приказы, сделанные в других системах и затрагивающие предоставление финансов после открытия производства в групповом контексте?

f) в какой степени требование о получении разрешения будет зависеть от условий финансирования после открытия производства?

g) имеются ли какие-либо особые проблемы, которые могут возникнуть, если можно назначить единого управляющего по делу о несостоятельности в отношении членов группы в различных государствах?

b) Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

19. В рекомендации 64 *Руководства для законодательных органов* указывается уровень приоритета, который следует предоставить финансированию после открытия производства и который будет применяться в тех случаях, когда финансирование после открытия производства предоставлено платежеспособным членом группы члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности. В проекте рекомендации 11 выше (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) предусматривается, что в том случае, когда финансирование после открытия производства предоставлено одним членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому такому члену группы, в законодательстве о несостоятельности следует указывать уровень приоритета, который следует предоставить; если уровень приоритета не указан законодательством, то он должен определяться судом. Конкретный уровень приоритета не указан в проекте рекомендации.

20. Возможно, понадобится рассмотреть несколько вопросов, касающихся приоритета, включая:

a) будет ли приоритет, предоставленный в одном государстве, признан в другом государстве, где проходят финансовые операции в рамках одной предпринимательской группы?

b) будет ли различие с точки зрения предоставляемого приоритета между предоставлением финансирования платежеспособным членом группы и предоставлением финансирования членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, затрагиваться трансграничным характером сделки?

c) затрагивается ли вопрос получения разрешения тем, что различные приоритеты предоставлены в различных правовых системах?

c) Обеспечение для финансирования после открытия производства

21. В рекомендациях 65–66 *Руководства для законодательных органов* рассматривается вопрос о предоставлении обеспечения для финансирования после открытия производства. В рекомендации 67 рассматривается процедура, которой необходимо следовать, если запрашивается приоритет в отношении созданных ранее обеспечительных интересов. Эти рекомендации применяются в групповом контексте, если обеспечительный интерес предоставлен платежеспособным членом группы для обеспечения финансирования, предоставленного другому платежеспособному члену группы или члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

22. В проекте рекомендации 12 выше (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) рассматривается вопрос о предоставлении обеспечительного интереса одним членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, с целью обеспечения финансирования, предоставленного другому такому члену группы. Проект рекомендации позволяет предоставлять тот вид обеспечительного интереса, который упомянут в рекомендации 65 *Руководства для законодательных органов*, при условии согласия кредиторов или решения о том, что любой ущерб кредиторам компенсируется преимуществами, которые можно получить от предоставления обеспечительного интереса.

23. К числу вопросов, которые касаются предоставления обеспечительного интереса и которые, возможно, необходимо будет рассмотреть, относятся:

a) будет ли обеспечительный интерес, предоставленный в одной правовой системе, признан в другой правовой системе в качестве действительного или реализуемого?

b) если существующие обеспеченные кредиторы в одной правовой системе возражают против обременения активов в этой правовой системе (в соответствии с рекомендацией 66 *Руководства для законодательных органов*) с целью обеспечения финансирования, предоставленного в другой правовой системе, одобрит ли суд этот обеспечительный интерес, при каких обстоятельствах и с учетом каких условий? Если от суда в правовой системе, получающей преимущества от обеспечительного интереса, требуется одобрить эту сделку, может ли он сделать это и на какой основе?

c) возникнут ли какие-либо особые соображения в ситуации, рассматриваемой в рекомендациях 66–67 *Руководства для законодательных органов*, если рассматривать вопрос о трансграничном предоставлении обеспечения?

d) Предоставление гарантий

24. В проекте рекомендации 13 выше (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) предусматривается, что член предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, может гарантировать возвращение финансовых средств, полученных после открытия производства другим таким членом с такой же оговоркой, которая применяется к предоставлению обеспечительного интереса (проект рекомендации 12). Вопросы, возникавшие выше в связи с предоставлением обеспечительного интереса, могут также возникнуть и применительно к предоставлению гарантии.

2. Решения

25. Проекты рекомендаций, касающихся предоставления финансирования после открытия производства в контексте предпринимательской группы в национальных условиях (то есть проекты рекомендаций 10–13), могут быть пересмотрены соответствующим образом для урегулирования некоторых затрагиваемых выше ситуаций. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по законодательству об обеспеченных сделках, касающиеся коллизионных норм, применимых к обеспечительным интересам и их применение к трансграничному предоставлению финансирования после открытия производства.

C. Координация и сотрудничество

26. Достижение согласованного результата в производстве по делам о несостоятельности одного или более членов предпринимательской группы, расположенных в разных государствах, зависит от возможности признания в других правовых системах различных производств в отношении каждого члена группы, а также от способности сторон, участвующих в различных производствах, осуществлять взаимное сотрудничество и координацию. В государствах, принявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ[4], ответ на эти вопросы должен быть относительно однозначным; производство, открытое в стране, в которой находится ЦОИ должника, может признаваться в качестве иностранного основного производства, в то время как производство, открытое в стране, в которой должник имеет предприятие, может признаваться в качестве неосновного производства, при этом признание влечет за собой последствия, предусмотренные Типовым законом[5]. В то же время в странах, где не был принят Типовой закон, приходится опираться на национальное законодательство, которое во многих случаях не содержит положений, эквивалентных положениям Типового закона о признании, помощи, сотрудничестве и координации[6]. Из-за отсутствия таких положений достижение скоординированного результата может требовать больших временных и финансовых затрат, а в некоторых случаях вообще не представляться возможным.

27. Со ссылкой на обсуждение ЦОИ группы выше, следует отметить, что на практике высокий уровень координации многочисленных производств, открытых в отношении членов группы, был достигнут в нескольких случаях благодаря использованию трансграничных соглашений, причем в результате этими производствами, касающимися многих, если не всех членов группы, можно управлять из одного места.

---

[4] Принят в Австралии (2008 год), на Британских Виргинских островах, заморская территория Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005 год), Эритрее (1998 год), Колумбии (2006 год), Великобритании (2006 год), Японии (2000 год), Мексике (2000 год), Черногории (2002 год), Новой Зеландии (2006 год), Польше (2003 год), Республике Корея (2006 год), Румынии (2003 год), Сербии (2004 год), Южной Африке (2000 год) и Соединенных Штатах Америки (2005 год).

[5] См. Типовой закон: статья 17 относительно решения о признании и статьи 20 и 21 о последствиях признания.

[6] Анализ законодательства 39 государств см. в "Cross-Border Insolvency: A Guide to Recognition and Enforcement", INSOL International, 2003.

28. На рассмотрение Рабочей группы была представлена записка Секретариата "Draft UNCITRAL Notes on cooperation, coordination and communication in cross-border insolvency cases" (A/CN.9/WG.V/WP.83). Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, насколько удовлетворительно этот документ рассматривает вопросы координации и сотрудничества в контексте предпринимательской группы.

D. Другие вопросы

1. Процедурная координация

29. В качестве альтернативы более точной разработке определения ЦОИ в отношении каждого отдельного члена предпринимательской группы, возможна также некоторая форма трансграничной процедурной координации. Процедурная координация производства по делам о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы в национальных условиях обсуждается выше (проект рекомендаций 3–9, A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1).

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли распространить действие проекта рекомендаций 3–9 выше о процедурной координации на трансграничные ситуации и при каких условиях это возможно.

2. Материальная консолидация

31. Этот вопрос рассматривается в контексте предпринимательской группы в проектах рекомендаций 16–25 выше (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3). Рабочая группа, возможно, решит рассмотреть вопрос о желательности обеспечения материальной консолидации в трансграничных случаях, и если да, то о возможном пересмотре проекта рекомендаций для достижения этой цели.

3. Назначение единого управляющего по делу о несостоятельности

32. Данный вопрос рассматривается в контексте предпринимательской группы в проектах рекомендаций 26–30 выше (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3). Из этих проектов рекомендаций рекомендации 28–30 основываются на положениях о координации и сотрудничестве Типового закона. Рабочая группа, возможно, решит рассмотреть вопрос о желательности назначения единого управляющего по делу о несостоятельности в трансграничных случаях несостоятельности, и если да, то о возможном пересмотре этих рекомендаций для применения в этом контексте.

4. Единый план реорганизации

33. Этот вопрос рассматривается в контексте предпринимательской группы в проектах рекомендаций 31–32 выше (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3). Рабочая группа, возможно, решит рассмотреть вопрос о желательности обеспечения единого плана реорганизации в рамках трансграничных производств по делам о несостоятельности, и если да, то о возможном пересмотре проекта рекомендаций для применения в этом контексте.

34. Один из возможных подходов на региональном уровне предлагается в принципах НАФТА, которые рассматривают возможность придания плану реорганизации, одобренному в рамках основного производства, обязательной силы в рамках неосновных производств, при соблюдении определенных гарантий.

"Рекомендация 5. Юридическая обязательность планов

Странам НАФТА следует принять положения, требующие утверждения планов реорганизации, принятых в рамках основного производства, судами, осуществляющими неосновное производство, даже в случае несоблюдения предусмотренных внутренним законодательством правил утверждения таких планов, если a) распределение по такому плану будет включать значительные по стоимости активы или операции за пределами страны, где утверждается план; b) план был одобрен с соблюдением условий голосования, предусмотренных законодательством страны основного производства; c) кредиторам и другим заинтересованным сторонам в стране, где утверждается план, была предоставлена разумная и справедливая возможность принять участие в основном производстве; и d) в плане отсутствует несправедливая дискриминация по признаку гражданства, места проживания или домициля. Эти положения должны также обеспечивать придание такому плану в стране, где он утверждается, окончательного характера и обязательной силы в отношении прав всех сторон, заинтересованных в делах должника, в той же мере, в какой это предусмотрено законодательством страны основного производства".

35. В случаях, когда в странах НАФТА осуществляется только основное производство и отсутствуют параллельные производства, Принципы предусматривают, во-первых, что план должен носить окончательный характер и иметь обязательную силу для должника и для каждого кредитора, так или иначе участвующего в основном производстве. Под участием для этих целей понимается представление требования, голосование либо получение денежных средств или имущества, распределяемых в соответствии с планом. В Принципах предусматривается далее, что план также должен носить окончательный характер и иметь обязательную силу в отношении требований к должнику любого необеспеченного кредитора, который получил надлежащее индивидуальное уведомление об открытии дела и который согласно законодательству страны основного производства считался бы подпадающим применительно к тому виду требований, которые им заявлены, под юрисдикцию судов по общим коммерческим делам.

36. Действие указанных принципов подразумевает, что для каждого кредитора, принимавшего в указанных формах участие в основном производстве, одобренный в ходе этого производства план, даже если данный кредитор его не поддержал, может иметь обязательную силу; то же относится и к любому кредитору, получившему уведомление о производстве и поддерживавшему со страной основного производства достаточные контакты для того, чтобы суды этой страны имели разумные основания для распространения на него своей юрисдикции в делах о несостоятельности.

C. Записка Секретариата о проектах комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии

(A/CN.9/WG.V.WP.83) [Подлинный текст на английском языке]

1. Настоящие Комментарии были подготовлены Секретариатом в ответ на внесенное на тридцать восьмой сессии Комиссии (2005 год) предложение о проведении дальнейшей работы по координации и сотрудничеству в делах о транснациональной несостоятельности, особенно в связи с применением и заключением соглашений о трансграничной несостоятельности, с учетом того, что эта тема имеет непосредственное отношение к поощрению принятия и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон ЮНСИТРАЛ) и, в частности, к осуществлению статьи 27 (c), и дополняет работу в этой области.

2. На своей тридцать девятой сессии (2006 год) Комиссия приняла решение о том, что первоначальной работе по обобщению информации о практическом опыте заключения и использования соглашений о трансграничной несостоятельности следует оказать содействие на неформальной основе посредством консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и что предварительный доклад о ходе этой работы следует представить Комиссии для дальнейшего рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году[1].

3. В ходе первой части своей сороковой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад об опыте в области заключения и использования протоколов о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/629) и выразила удовлетворение в отношении прогресса, достигнутого в работе по обобщению практического опыта заключения и использования соглашений о трансграничной несостоятельности, а также подтвердила, что эта работа должна быть продолжена Секретариатом на неформальной основе в консультации с судьями, специалистами-практиками и другими экспертами[2].

4. На ее сорок первой сессии Комиссии была представлена записка Секретариата о дальнейшем ходе работы в этой области (A/CN.9/654). Комиссия отметила, что были продолжены консультации с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и что Секретариатом было подготовлено обобщение практического опыта на основе резюме содержания, приложенного к предыдущему докладу Комиссии (A/CN.9/629). Комиссия постановила, что это обобщение должно быть представлено в качестве рабочего документа Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) на ее тридцать пятой сессии (Вена, 17–21 ноября 2008 года) для первоначального обсуждения. Затем Рабочая группа V может принять решение о продолжении обсуждения этого обобщения на своей тридцать шестой сессии в апреле и мае 2009 года и вынести свои рекомендации сорок второй сессии Комиссии в 2009 году с учетом того, что координация и сотрудничество на основе соглашений о трансграничной несостоятельности будут,

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), подпункт 209 (c).

по всей вероятности, играть заметную роль в поиске решений применительно к международному режиму предпринимательских групп в делах о несостоятельности. Комиссия постановила спланировать проведение своей сорок второй сессии в 2009 году таким образом, чтобы посвятить, в случае необходимости, соответствующее время обсуждению рекомендаций Рабочей группы V[3].

5. Обобщение практического опыта изложено ниже в виде проектов комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности. Во введении к Комментариям разъясняется их сфера охвата, содержание каждой части и структура изложения текста.

Комментарии ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1–12
	A. Структура и сфера охвата Комментариев	1–4
	B. Глоссарий	5–12
I.	Исходная информация	1–21
	A. Законодательные основы трансграничной несостоятельности	1–4
	B. Международные инициативы	5–21
II.	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: возможные формы сотрудничества согласно статье 27	1–21
	A. Назначение лица, которое будет совершать действие по указанию суда	2–3
	B. Передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими	4–10
	C. Координация управления активами должника и надзор за ними	11
	D. Утверждение или использование судами соглашений о координации производств	12–13
	E. Координация параллельных производств	14–16
	F. Прочие формы сотрудничества	17–21

[2] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17)*, часть первая, пункты 190 и 191.
[3] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/63/17)*, пункт 321.

III. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности для облегчения рассмотрения нескольких дел о трансграничной несостоятельности 1–190

A. Предварительные вопросы 1–34

1. Что представляет собой соглашение о трансграничной несостоятельности? 4–9

2. Обстоятельства, которые могут способствовать использованию соглашений о трансграничной несостоятельности 10

3. Время проведения переговоров 11–12

4. Стороны соглашения о трансграничной несостоятельности 13–15

5. Правоспособность для заключения соглашения о трансграничной несостоятельности 16–20

6. Формат 21–23

7. Положения, обычно включаемые в соглашения о трансграничной несостоятельности 24–26

8. Юридическая сила соглашений о трансграничной несостоятельности 27–29

9. Защитительные меры 30–32

10. Возможные проблемы и способы урегулирования 33–34

B. Сопоставление соглашений о трансграничной несостоятельности 35–190

1. Констатирующая часть 36–47

a) Стороны 37–39

b) Исходные данные/история возникновения дела о несостоятельности 40–41

c) Сфера охвата 42

d) Цель 43–46

e) Язык соглашения и сношений 47

2. Терминология и правила толкования 48–51

a) Терминология 48–49

b) Правила толкования 50–51

3. Суды 52–85

a) Принцип вежливости и независимость судов 53–54

b) Распределение ответственности между судами 55–70

c) Передача дела 71–74

d) Право присутствовать и быть заслушанным в суде 75–83

e) Будущее производство 84–85

4. Организация судопроизводства 86–101

a) Приоритет производств 87–88

b) Моратории 89–95

c) Применимое право 96–101

5. Распределение ответственности между сторонами соглашения 102–137
a) Общие способы сотрудничества 104–106
b) Надзорные функции в отношении должника 107
c) Планы реорганизации 108–112
d) Режим активов 113–117
e) Распределение ответственности за открытие производства 118–119
f) Режим требований 120–134
g) Финансирование после открытия производства 135–137
6. Сношения 138–171
a) Сношения между судами 140–150
b) Сношения между сторонами 151–167
c) Конфиденциальность сношений 168–171
7. Юридическая сила соглашений, внесение поправок, пересмотр и прекращение действия соглашений 172–180
a) Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу 172–176
b) Внесение поправок, пересмотр и прекращение действия соглашения 177–180
8. Издержки и сборы 181–184
9. Защитительные положения 185–190
a) Сохранение прав и юрисдикции 186–188
b) Ограничение ответственности 189
c) Гарантии 190

Приложение

Краткие описания дел, упоминаемых в части III.B.....

Введение

A. Структура и сфера охвата Комментариев

1. Цель настоящих Комментариев заключается в том, чтобы служить руководством для специалистов-практиков и судей в отношении практических аспектов сотрудничества и сношений в процессе рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности, то есть таких дел, когда несостоятельный должник имеет активы в нескольких государствах или когда кредиторы должника находятся в ином государстве, чем государство, в котором было открыто производство по делу о несостоятельности. Такие дела могут затрагивать отдельных должников, однако, как

правило, речь идет о предпринимательских группах, конторы, коммерческие операции и активы которых сосредоточены в нескольких государствах. Данное руководство основывается на обобщении опыта и практики с уделением основного внимания заключению и использованию соглашений о трансграничной несостоятельности, а также анализу ряда таких соглашений – от письменных соглашений, утвержденных судами, до устных договоренностей между участниками производства по делу о несостоятельности, – которые были заключены в последние десять лет в ходе рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности. Резюме некоторых дел о несостоятельности, к которым относятся эти соглашения, приведены в приложении к настоящим Комментариям.

2. В части I Комментариев рассматривается возросшее значение координации и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности и содержится вводная информация о различных международных текстах, касающихся трансграничной несостоятельности, которые были разработаны в последние годы. Эти тексты затрагивают различные аспекты трансграничной несостоятельности – от разработки законодательных основ, способствующих сотрудничеству и координации в делах о трансграничной несостоятельности, до представления рекомендаций по вопросам, которые могут включаться в соглашения о трансграничной несостоятельности или использоваться судами для регулирования трансграничных сношений.

3. Часть II дополняет статью 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности в том смысле, что в ней рассматриваются различные возможные направления сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности.

4. В части III подробно рассматриваются вопросы, которые регулируются действующими на данный момент соглашениями о трансграничной несостоятельности. Эта часть включает ряд так называемых "примерных положений", которые в той или иной степени основаны на положениях различных соглашений о трансграничной несостоятельности, особенно тех из них, которые указаны в приложении. Эти положения включены для иллюстрации того разнообразия вопросов, которые были или могли бы быть урегулированы, но они не предназначены служить в качестве типовых положений для непосредственного включения в протоколы.

B. Глоссарий

1. Комментарии, касающиеся терминологии

5. Приведенные ниже термины призваны служить ориентирами для читателя Комментариев. Поскольку многие термины имеют совершенно разное значение в разных правовых системах, разъяснение использования конкретного термина в Комментариях может способствовать обеспечению того, чтобы обсуждаемые понятия были ясными и хорошо понятными. В настоящих Комментариях используется, где это уместно, терминология, общая для Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов). Для удобства эти термины воспроизводятся ниже.

a) Содержащиеся в Комментариях ссылки на "суд"

6. Руководство для законодательных органов исходит из предположения о том, что на протяжении всего производства по делу о несостоятельности за ним осуществляется надзор со стороны суда, что может включать полномочия открывать производство по делу о несостоятельности, назначать управляющего в деле о несостоятельности, осуществлять надзор за его деятельностью и принимать решения в ходе такого производства. Хотя такой порядок может быть целесообразным в качестве общего принципа, можно рассмотреть и альтернативные случаи, когда, например, суды не в состоянии осуществлять работу по делам о несостоятельности (будь то по причине отсутствия ресурсов или необходимого опыта) или когда предпочтение отдается надзору со стороны какого-либо другого органа (см. часть первую, глава III, "Институциональные основы").

7. Для упрощения текста в Руководстве слово "суд" используется таким же образом, что и в подпункте (e) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, для обозначения судебного или иного органа, компетентного осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности. Орган, который поддерживает или выполняет определенные функции по принятию решений в отношении такого производства, не будет считаться "судом" по смыслу использования этого термина в Руководстве.

b) Правила толкования

8. Использование единственного числа не исключает множественного числа; использование слов "включает" или "включая" не предполагает указания на исчерпывающий перечень; слова "такие как" и "например" следует толковать таким же образом, как и слова "включает" или "включая".

9. Термин "кредиторы" следует толковать как обозначающий кредиторов в государстве суда и иностранных кредиторов, если не указано иное.

10. Ссылки на "лицо" должны толковаться как обозначающие как физических, так и юридических лиц, если не указано иное.

c) Ссылки на тексты

11. Настоящие Комментарии включают там, где это уместно, ссылки на ряд международных текстов, в которых рассматриваются различные аспекты координации в делах о трансграничной несостоятельности, включая:

i) "Принципы сношений между судами": Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам, опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая 2000 года) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 года);

ii) "Постановление ЕС": Постановление Европейского Совета (ЕС) № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности, принятое в мае 2000 года;

iii) "Руководящие принципы СиС": Европейские руководящие принципы сношений и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности,

разработанные Сектором научных исследований Ассоциации "ИНСОЛ Европа" (2007 год);

iv) "Конкордат": Конкордат о трансграничной несостоятельности, принятый Советом Секции предпринимательского права Международной ассоциации юристов (Париж, 17 сентября 1995 года) и Советом Международной ассоциации юристов (Мадрид, 31 мая 1996 года);

v) "Типовой закон ЮНСИТРАЛ": Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию (1997 год);

vi) "Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов": Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год).

2. Термины и пояснения

12. В нижеследующих пунктах разъясняются значение и использование ряда терминов, часто встречающихся в Комментариях:

a) "активы должника": имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам;

b) "положения о расторжении сделок": положения законодательства о несостоятельности, позволяющие аннулировать сделки, связанные с передачей активов или принятием обязательств до открытия производства по делу о несостоятельности, или иным образом лишать их силы и возвращать любые такие переданные активы или их стоимость в общих интересах кредиторов;

c) "центр основных интересов": место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине могут установить третьи стороны;

d) "требование": право на платеж из имущественной массы должника, возникающее будь то из задолженности, договора или другого вида юридических обязательств, будь то на заранее установленную или неустановленную сумму, с наступившим или не наступившим сроком погашения, оспариваемое или неоспариваемое, обеспеченное или необеспеченное, фиксированное или условное;

e) "открытие производства": дата фактического начала производства по делу о несостоятельности, установленная будь то законом или судебным решением;

f) "кредитор": физическое или юридическое лицо, обладающее требованием к должнику, которое возникло при открытии производства по делу о несостоятельности или до его открытия;

g) "комитет кредиторов": представительный орган кредиторов, назначаемый в соответствии с законодательством о несостоятельности и обладающий консультативными и иными полномочиями, как они оговорены в законодательстве о несостоятельности;

h) "соглашение о трансграничной несостоятельности": соглашение, заключенное будь то в устной или письменной форме и призванное способствовать

координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности и сотрудничеству между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности, иногда с участием также других заинтересованных сторон;

i) "должник, сохраняющий владение": должник при реорганизационном производстве, который сохраняет полный контроль над коммерческим предприятием, в результате чего суд не назначает управляющего в деле о несостоятельности;

j) "передача производства по делу": ситуация, когда один суд соглашается на ограничение своей ответственности в отношении определенных вопросов, включая например, способность заслушивать определенные требования и издавать определенные постановления, в пользу другого суда;

k) "обремененные активы": активы, в отношении которых кредитор получил обеспечительный интерес;

l) "предприятие": любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;

m) "несостоятельность": ситуация, когда должник в целом не способен оплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или когда сумма обязательств должника превышает стоимость его активов;

n) "имущественная масса в деле о несостоятельности": активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности;

o) "производство по делу о несостоятельности": коллективное производство, подлежащее надзору со стороны суда, будь то в целях реорганизации или ликвидации;

p) "управляющий в деле о несостоятельности": лицо или учреждение, включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, и которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы;

q) "основное производство": производство по делу о несостоятельности, осуществляемое в государстве, в котором у должника находится центр основных интересов;

r) "неосновное производство": производство по делу о несостоятельности, иное чем основное производство, осуществляемое в государстве, в котором у должника имеется предприятие. Неосновное производство, осуществляемое в государствах – членах Европейского союза согласно Постановлению ЕС, называется "вторичным производством";

s) "обычные коммерческие операции": сделки, соответствующие:

i) операциям коммерческого предприятия должника до открытия производства по делу о несостоятельности; и

ii) обычным коммерческим условиям;

t) "заинтересованная сторона": любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или

конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;

u) "приоритет": право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона;

v) "реорганизация": процедура, с помощью которой финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены и деловые операции такого предприятия могут быть продолжены за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию задолженности в акции и продажу коммерческого предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы;

w) "план реорганизации": план, с помощью которого финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены;

x) "вторичное производство": неосновное производство, осуществляемое в государствах – членах Европейского союза согласно Постановлению ЕС;

y) "мораторий": мера, которая предотвращает возбуждение или приостанавливает продолжение судебных, административных или других индивидуальных действий в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника, включая действия, направленные на придание обеспечительному интересу силы в отношении третьих сторон или на принудительную реализацию любого обеспечительного интереса; а также предотвращает взыскание в отношении активов, входящих в имущественную массу, прекращение какого-либо контракта с должником и передачу, обременение или иное отчуждение применительно к любым активам или правам, входящим в имущественную массу.

I. Исходная информация

A. Законодательные основы трансграничной несостоятельности

1. Хотя с 1990-х годов число дел о трансграничной несостоятельности существенно увеличилось, принятие правовых режимов, будь то внутренних или международных, способных обеспечить принятие решений по таким делам, шло не такими быстрыми темпами. Отсутствие подобных режимов нередко приводило к применению неадекватных и нескоординированных подходов, что не только затрудняло спасение испытывающих финансовые трудности предприятий и справедливое и действенное урегулирование проблем, связанных с трансграничной несостоятельностью, но и препятствовало сохранению и максимизации стоимости активов несостоятельного должника, не обеспечивая необходимой предсказуемости результатов. Кроме того, несоответствия в самих национальных законах и коллизии между ними создавали ненужные препятствия на пути к достижению основных

экономических и социальных целей производства по делам о несостоятельности. Все это нередко сопровождалось отсутствием должной прозрачности, четких правил признания прав и приоритетов существующих кредиторов, режима, распространяющегося на иностранных кредиторов, и ясного представления о том, какое законодательство должно применяться для регулирования трансграничных вопросов. Хотя многие из этих недостатков также присущи и внутренним режимам несостоятельности, их потенциальные последствия куда более существенны в делах трансграничного характера, особенно когда речь идет о реорганизации.

2. Помимо неадекватности существующих законов, отсутствие предсказуемости в отношении порядка их применения и связанные с этим потенциальные расходы и задержки привнесли дополнительную неопределенность, которая может сказаться на потоках капиталов и трансграничных инвестициях. Признание различных видов производства, понимание ключевых концепций и режим, распространяемый на стороны, преследующие свои интересы в рамках производства по делам о несостоятельности, не отличаются однородностью. Например, в одних странах более широкое распространение, чем в других, получили реорганизация или процедуры санации. Степень участия обеспеченных кредиторов в производстве по делам о несостоятельности, а также распространяемые на них режимы существенно отличаются друг от друга. В то же время в разных странах применяются разные виды производства с разными последствиями. Так, например, в связи с реорганизационным производством можно привести случай, когда законодательство одного государства предусматривает, что должник сохраняет владение и продолжает осуществлять функции управления, а в соответствии с законодательством другого государства, в котором одновременно осуществляется производство по делу о несостоятельности в отношении того же должника, этот должник либо лишается возможности управления, либо его предприятие ликвидируется. Многие национальные законы о несостоятельности требовали, чтобы в интересах внутреннего производства по делам о несостоятельности применялся принцип универсальности для обеспечения единого производства, при котором судебные постановления будут иметь силу в отношении активов, расположенных за рубежом. В то же время эти законы не признавали требования об универсальности, которое предъявлялось в рамках иностранного производства по делам о несостоятельности. В дополнение к различиям между ключевыми концепциями и режимами, действующими в отношении участников, некоторые последствия производства по делам о несостоятельности, например применение моратория или приостановление действий в отношении должника или его активов, рассматриваемые как основной элемент многих законов, не могли эффективно действовать в трансграничных масштабах.

3. Наряду с отсутствием мер по реформированию национального законодательства, наблюдалось также отсутствие многосторонних договорных механизмов глобального значения. Было заключено несколько региональных договоров, однако действие этих механизмов, как правило, возможно (и приемлемо) только в странах конкретного региона, законодательство о несостоятельности и общее коммерческое законодательство которых одинаковы (см. пункт 19 ниже). Имеющийся опыт показывает, что, несмотря на то, что международные договоры могут служить стимулом к широкому согласованию, усилия по заключению таких соглашений, как правило, носят материальный характер, и, как отметил один ученый, чем больше практическая выгода, которая ожидается от договора, тем труднее достичь желанной цели и тем выше риск конечной неудачи. Хорошим

примером в этом отношении являются попытки европейских стран внедрить принцип вежливости в процесс решения вопросов несостоятельности. С 1960 года велась работа по разработке конвенции о банкротстве, которая стала бы действовать одновременно с Конвенцией о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 года. Эти усилия привели к принятию Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства 1990 года (Стамбульская конвенция). После ратификации одной единственной страной (Кипром) эта Конвенция была заменена проектом конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Хотя в ноябре 1995 года государства – члены Европейского союза вплотную подошли к принятию такой конвенции, это в конечном итоге оказалось невозможным. В мае 1999 года эта Конвенция была возрождена в форме постановления, которое было принято Советом 29 мая 2000 года и вступило в силу 31 мая 2002 года (см. пункт 20 ниже).

4. С тем чтобы восполнить отсутствие усилий по реформированию национального законодательства, некоторые неправительственные организации выступили с рядом международных инициатив по созданию правовых основ для согласования порядка осуществления производства по делам о трансграничной несостоятельности. Одним из таких проектов был Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности (ТЗМСН), разработанный в 1980-х годах под эгидой Комитета J Секции предпринимательского права Международной ассоциации юристов. Хотя ТЗМСН не получил широкой энергичной поддержки со стороны правительств и законодателей, он способствовал тому, что концепция типового закона стала рассматриваться как эффективное средство выхода из тупика, связанного с постоянными неудачами заключить глобальный договор в области несостоятельности. Опыт работы над ТЗМСН также показал, что для успеха любого проекта необходимо участие в переговорном процессе правительств (ключевой элемент процесса ЮНСИТРАЛ), особенно в тех случаях, когда для принятия разрабатываемого текста, будь то на законодательном или ином уровне, требуется их вмешательство.

B. Международные инициативы

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

5. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был принят Комиссией в 1997 году. Основное внимание в этом законе уделяется законодательным основам, необходимым с точки зрения содействия сотрудничеству и координации в урегулировании трансграничных дел для достижения следующих общих целей:

a) сотрудничество между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;

b) большая юридическая определенность для торговли и инвестиционной деятельности;

c) справедливое и эффективное урегулирование случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;

d) защита и максимальное повышение стоимости активов должника; и

e) содействие сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

6. Эти принципы затрагивают ряд вопросов, касающихся той степени, в какой судам при осуществлении своих полномочий в связи с находящимися на их рассмотрении делами разрешено или позволено взаимодействовать или вступать в сношения с иностранными судами, которые, возможно, рассматривают смежное дело с участием одного и того же должника. Например, могут ли суды распространять равный режим на общие стороны, допускать на свои заседания иностранные стороны на той же основе, что и внутренние стороны, или разрешать правовой системе другой страны принимать на себя основную ответственность за принятие решения по делу о реорганизации? Так, например, опыт показывает, что некоторые суды зачастую не желают или не могут передавать производство по делу иностранному суду и поэтому предпочитают вести параллельное производство по делу о несостоятельности или относиться к основному и вторичным производствам, как если бы они были сопутствующими или параллельными производствами. В основе такого предпочтения могут лежать применимое законодательство или желание защитить интересы внутренних кредиторов.

7. В своей резолюции 1997 года[4], в которой государствам рекомендуется принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций прямо заявила о необходимости этого текста, его своевременности и его основополагающей цели. В конкретном плане Генеральная Ассамблея отметила, что в результате расширения трансграничной торговой и инвестиционной деятельности все чаще возникают случаи, когда юридические и физические лица имеют активы в более чем одном государстве, и поэтому часто возникает неотложная необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации для содействия наблюдению за активами и делами несостоятельного должника и управлению ими. Неадекватные координация и сотрудничество в этих случаях не только ограничивают возможность санации предприятий, являющихся жизнеспособными, но испытывающими финансовые затруднения, но и препятствуют справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, повышают вероятность того, что активы должника будут укрыты или распылены, и затрудняют такую реорганизацию или ликвидацию активов и дел должника, которые в наибольшей степени соответствовали бы интересам кредиторов и других затрагиваемых лиц, в том числе должника и его служащих.

8. Генеральная Ассамблея далее отметила, что во многих государствах отсутствует законодательная база, которая делает возможными или облегчает эффективную трансграничную координацию и сотрудничество. Она выразила свое убеждение в том, что справедливое и согласованное на международном уровне законодательство о трансграничной несостоятельности, обеспечивающее уважение национальных процессуальных и судебных систем и приемлемое для государств с разными правовыми, социальными и экономическими системами, способствовало бы не только развитию международной торговой и инвестиционной деятельности, но и оказанию государствам помощи в модернизации их законодательства, регулирующего трансграничную несостоятельность.

9. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был согласован в 1995–1997 годах межправительственной рабочей группой в составе представителей 72 государств,

[4] Резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года.

семи межправительственных организаций и десяти неправительственных организаций. Как типовой закон он должен быть включен во внутреннее законодательство для обеспечения односторонних законодательных основ в отношении трансграничной несостоятельности. Основная цель Типового закона ЮНСИТРАЛ заключается в оказании помощи в урегулировании дел о трансграничной несостоятельности и обеспечении взаимодействия между различными правовыми системами, и, как таковой, он исходит из уважения различий в национальном процессуальном законодательстве, и в нем не предпринимается попытка провести материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности (материально-правовые вопросы законодательства о несостоятельности рассматриваются в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов).

10. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предлагается ряд простых, но тем не менее важных и полезных решений, включающих следующие четыре основные элемента: a) доступ к местным судам для представителей иностранного производства по делу о несостоятельности и кредиторов; b) признание некоторых постановлений иностранных судов; c) оказание помощи иностранному производству; и d) содействие сотрудничеству между судами государств, в которых расположены активы должника.

11. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предлагаются, в частности, следующие решения:

a) предоставление лицу, управляющему иностранным производством по делу о несостоятельности ("иностранному представителю"), доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве, что позволит иностранному представителю ходатайствовать о принятии временных мер для предоставления "передышки" и даст судам в принимающем Типовой закон государстве возможность определить, какие меры координации между соответствующими странами или какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального разрешения дела о несостоятельности;

b) определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться "признание", и определение возможных последствий признания;

c) установление упрощенного порядка признания;

d) установление транспарентного режима для права иностранных кредиторов ходатайствовать о возбуждении производства или участвовать в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве;

e) предоставление судам государства, принимающего Типовой закон, возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями, участвующими в каких-либо делах о несостоятельности;

f) разрешение судам принимающего Типовой закон государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, искать помощи за рубежом;

g) установление юрисдикции суда и принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в иностранном государстве; и

h) установление правил, касающихся координации судебной помощи, предоставленной в принимающем Типовой закон государстве в интересах двух или более производств по делам о несостоятельности, которые могут вестись в иностранных государствах в отношении одного и того же должника.

12. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных стран сталкиваются при сотрудничестве и координации по делам о трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами. Как отмечалось выше, Типовой закон ЮНСИТРАЛ призван оказывать государствам помощь в обеспечении их законодательства о несостоятельности современными и согласованными законодательными основами.

13. В Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ подчеркивается решающее значение сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности для эффективного ведения производства по этим делам и достижения оптимальных результатов. Ключевым элементом является сотрудничество между судами, участвующими в различных производствах по данному делу (статья 25) и между этими судами и управляющими в деле о несостоятельности, назначенными в ходе различных производств (статья 26). Одним из основных элементов сотрудничества может быть установление контактов между регулирующими органами участвующих государств. Хотя в Типовом законе ЮНСИТРАЛ судьям разрешено осуществлять трансграничное сотрудничество и контакты, в нем не уточняется, каким образом это сотрудничество и контакты могут устанавливаться, и каждой стране предоставляется возможность самой определять или применять свои собственные правила. Однако в нем отмечается, что способность судов при соответствующем участии сторон вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию и содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, как предполагается, позволит избегать использования длительных процедур, которые используются традиционно, например направления судебных поручений. Эта способность имеет решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно[5].

14. По состоянию на август 2008 года, законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, было введено в действие в Австралии (2008 год), на Британских Виргинских Островах, заморской территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005 год), в Великобритании (2006 год), Колумбии (2006 год), Мексике (2000 год), Новой Зеландии (2006 год), Польше (2003 год), Республике Корея (2006 год), Румынии (2003 год), Сербии (2004 год), Соединенных Штатах Америки (2005 год), Черногории (2002 год), Эритрее (1998 год), Южной Африке (2000 год) и Японии (2000 год)[6].

---

[5] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Руководство по принятию, пункт 179.

[6] Данная информация постоянно обновляется на веб-сайте ЮНСИТРАЛ http://www.uncitral.org в разделе "Статус конвенций".

2. Конкордат о трансграничной несостоятельности Международной ассоциации юристов

15. Иной инициативой стала инициатива Комитета J Международной ассоциации юристов, в рамках которой в начале 1990-х годов был разработан Конкордат о трансграничной несостоятельности, основанный на нормах международного частного права. Цель Конкордата заключалась в разработке руководящих принципов регулирования трансграничной несостоятельности и реорганизации, которые участники или суды могли бы использовать в качестве практических решений различных вопросов. Эти вопросы включают: назначение административного суда; применение правил приоритета этого суда; правила в отношении дел, в которых участвует более чем один административный суд; и установление применимых правил расторжения некоторых указанных сделок, предшествующих несостоятельности. Первоначально Конкордат применялся некоторыми судьями, которые внесли важный вклад в его разработку, при рассмотрении дел, затрагивающих Канаду и Соединенные Штаты Америки. В ряде случаев основанные на Конкордате протоколы о трансграничной несостоятельности были заключены между Соединенными Штатами Америки и Канадой, а также между Соединенными Штатами Америки и Израилем, Багамскими Островами, Каймановыми Островами, Англией, Бермудскими Островами и Швейцарией.

16. Такая форма сотрудничества стала общепринятой практикой, по крайней мере, в некоторых государствах. Отсутствие официальных договоров или внутреннего законодательства для решения проблем, связанных с международной несостоятельностью, способствовало тому, что специалисты-практики по вопросам несостоятельности стали разрабатывать на индивидуальной основе стратегии и методы урегулирования конфликтов, которые возникают в тех случаях, когда суды различных государств пытаются применять разные законы и предъявлять разные требования к одним и тем же сторонам. Условия и срок действия протоколов не одинаковы, однако вносимые в порядок ведения производства поправки или изменения учитывают изменяющуюся динамику многонациональной несостоятельности для облегчения решения специфических проблем, возникающих в ходе производства.

17. Впервые протокол использовался в 1992 году в деле о несостоятельности корпорации "Maxwell Communication Corporation"[7], в отношении которой было принято решение об управлении в Англии и одновременно в Нью-Йорке возбуждено производство согласно главе 11 Кодекса о банкротстве с соответствующим назначением управляющих и ревизора. Протокол не может быть приемлемым решением во всех случаях, поскольку каждое дело имеет конкретное содержание и требует времени для проведения переговоров, наличия достаточных активов для обоснования переговоров и осуществления сотрудничества между двумя судами или между специалистами-практиками по вопросам несостоятельности в каждой стране. Тем не менее случаи использования трансграничных протоколов являются примерами того, каким образом сотрудничество и координация между судьями, судами и специалистами по вопросам несостоятельности могут улучшить международный режим несостоятельности в условиях отсутствия всеобъемлющих решений, касающихся реформирования национального, регионального или

[7] Названия всех упомянутых в тексте дел перечислены в приложении. Названия дел, не перечисленных в приложении, приводятся полностью в соответствующей сноске.

международного права. Разработанные протоколы нередко представляли собой новаторские решения трансграничных вопросов и позволяли судам учитывать конкретные факты в рамках отдельных дел. Несмотря на ограничения степени возможного использования протоколов для обеспечения более широкого согласования международного права и практики в области несостоятельности, такие протоколы, тем не менее, все чаще используются, а информация о них становится все более доступной.

3. Региональные соглашения

18. Несмотря на то, что на региональном уровне было заключено несколько договоров, такие соглашения, как правило, возможны (и приемлемы) только для стран конкретного региона, режимы, предусмотренные законодательством о несостоятельности, и общее коммерческое законодательство которых одинаковы. В силу необходимости их применение ограничено региональной группой договаривающихся государств.

19. К числу региональных многосторонних договоров относятся: в Латинской Америке – договоры Монтевидео 1889 и 1940 годов, и в северном регионе – Конвенция о банкротстве между Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией (заключенная в 1933 году с поправками, внесенными в 1977 и 1982 годах). Несмотря на несомненное улучшение ситуации в отношениях между этими договаривающимися государствами, растущая глобализация деловой и инвестиционной деятельности и вытекающее из этого распространение случаев международной несостоятельности, по всей видимости, приведут к присоединению не участвующих в этих договорах государств, которое усугубит ограничения, присущие любому региональному договорному режиму. Тем не менее региональные соглашения могут оказаться полезной отправной точкой для более широкого сотрудничества.

20. Как отмечалось выше, Постановление ЕС регулирует сложные проблемы трансграничной несостоятельности путем создания юридически обязывающих рамок, в которых производство по делу о несостоятельности, осуществляемое в любом государстве – члене ЕС, должно признаваться и исполняться во всех остальных членах Союза. В Постановлении ЕС признается, что надлежащее функционирование внутреннего рынка ЕС требует эффективного и действенного осуществления производства по делам о трансграничной несостоятельности. Одним из факторов, препятствующих такому надлежащему функционированию, против которого направлено Постановление, является поиск "удобного суда", когда стороны передают активы или судебное производство из одного государства-члена в другое в попытках получить более благоприятный правовой статус[8]. Постановление ЕС устанавливает обязательный режим осуществления юрисдикции для открытия производства по делу о несостоятельности и правила выбора права, в соответствии с которыми определяются нормы права, которые будут регулировать каждый соответствующий аспект производства по делу о несостоятельности, к которому применяется данное Постановление, а также признает важность взаимодействия в ходе производства по различным делам. Статья 31 обязывает управляющих в делах о несостоятельности в рамках различных параллельных производств по делам о несостоятельности сотрудничать и обмениваться информацией, но не содержит

[8] Преамбула Постановления ЕС, пункты 2 и 4.

подробных указаний по этому вопросу. Этот вопрос регулируется Европейскими руководящими принципами сношений и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности (Руководящие принципы СиС), разработанными под эгидой Сектора научных исследований Ассоциации "ИНСОЛ-Европа", которые представляют собой совокупность стандартов по осуществлению сношений и сотрудничества управляющими в делах о несостоятельности в рамках рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности.

4. Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам

21. В 2000 году Американский юридический институт (АЮИ) разработал Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам (Принципы сношений между судами), в рамках своей работы в области транснациональной несостоятельности в странах, участвующих в Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА). Принципы сношений между судами призваны поощрять и развивать сотрудничество по международным делам. Они не преследуют цель изменять внутренние правила или процедуры, применимые в любой стране, или затрагивать или ущемлять материальные права любой стороны судебного производства.

II. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: возможные формы сотрудничества согласно статье 27

1. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных стран сталкиваются при сотрудничестве и координации по делам о трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами. Как отмечалось выше, Типовой закон ЮНСИТРАЛ устанавливает законодательные основы, разрешающие трансграничное сотрудничество и сношения между судами. Однако в нем не уточняется, каким образом можно обеспечить это сотрудничество и сношения. Для оказания помощи государствам со слабыми традициями прямого трансграничного судебного сотрудничества и государствам, в которых судебное усмотрение традиционно ограничивалось, в статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ перечисляются возможные формы сотрудничества, которые могут использоваться для координации дел о трансграничной несостоятельности.

A. Статья 27(a): Назначение лица, которое будет совершать действие по указанию суда

2. Такое лицо может назначаться судом для облегчения координации производств по делам о несостоятельности, осуществляемых в различных странах в отношении одного и того же должника. На это лицо может возлагаться целый ряд возможных функций, включая: выступление в качестве посредника между участвующими судами, особенно в случае возникновения вопросов, касающихся языка; составление протокола; и содействие согласованному урегулированию проблем между сторонами. В случае назначения судом такого лица в судебном постановлении, как

правило, указываются срок назначения и полномочия назначенного лица. Вполне вероятно, что этому лицу будет предложено представлять регулярные доклады суду или судам, участвующим в производстве, а также сторонам.

3. Например, в деле *"Maxwell"* суд Соединенных Штатов Америки назначил в соответствии с главой 11 Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов ревизора с расширенными полномочиями и поручил ему содействовать координации различных производств. В деле *"Nakash"* суд Соединенных Штатов Америки также назначил ревизора, с тем чтобы он, в частности, принял меры к составлению протокола о согласовании и координации производств в рамках главы 11 Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов Америки с некоторыми производствами в Израиле и содействию в конечном итоге согласованному урегулированию дела в рамках указанной главы 11. В деле *"Matlack"* соглашение о трансграничной несостоятельности предусматривало назначение посредника для представления суду на периодической основе или по запросу докладов с кратким изложением статуса иностранных производств по делам о несостоятельности и любой другой информации, которую суд может затребовать.

B. Статья 27(b): Передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими

4. Важнейшим элементом сотрудничества может быть налаживание сношений между административными органами соответствующих государств. Статьи 25 и 26 Типового закона ЮНСИТРАЛ разрешают непосредственные сношения между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности, а также между управляющими в делах о несостоятельности. В тех странах, в которых был принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ, эти положения устанавливают необходимое законодательное разрешение таких сношений, однако они не содержат никаких подробных указаний в отношении порядка осуществления таких сношений, за исключением упоминания в статье 27 о том, что они могут осуществляться, например, путем передачи информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими. Типовой закон ЮНСИТРАЛ предусматривает, что осуществление разрешенных сношений будет обусловливаться любыми императивными нормами, применимыми в государстве, принимающем Типовой закон, например нормами, ограничивающими передачу информации по соображениям, в частности, сохранения тайны или защиты конфиденциальности[9]. Способность судов вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию или содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, не прибегая к использованию длительных процедур, которые используются традиционно, например направлению судебных поручений, может иметь решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно[10].

5. Вступление в сношения по трансграничным делам может способствовать проведению трансграничных производств во многих отношениях. Оно может помочь сторонам лучше понять последствия или порядок применения иностранного законодательства, в частности различия или совпадения, которые в противном случае могут привести к судебным тяжбам; способствовать разрешению вопросов путем согласования результата, приемлемого для всех; стимулировать более

[9] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Руководство по принятию, пункт 182.
[10] Там же, пункт 179.

ответственную реакцию сторон без внутренней предвзятости и неприязненных искажений, которые могут быть очевидными тогда, когда стороны отстаивают свои собственные интересы в своих собственных странах. Оно может также служить международным интересам, содействуя более глубокому взаимопониманию, которое будет способствовать поощрению международного предпринимательства и сохранению стоимости, которая в противном случае была бы утрачена в результате разрозненных судебных действий. Некоторые потенциальные выгоды, возможно, трудно определить в самом начале, но они могут стать очевидными, после того как стороны наладят сношения. Например, в ходе трансграничных сношений могут быть выявлены какой-либо факт или процедура, которые ясно укажут на существование оптимального способа урегулирования конкретного дела, и в долгосрочной перспективе могут служить стимулом к реформированию законодательства.

6. Передача информации может происходить путем либо обмена документами (например, экземплярами официальных постановлений, судебных решений, заключений, мотивов решений, протоколов заседаний, аффидевитов и иных свидетельств), либо в устной форме. Сообщения могут передаваться по почте, факсу или электронной почте, либо по телефону или посредством видеоконференций. Экземпляры письменных сообщений могут также передаваться сторонам в соответствии с применимыми положениями об уведомлении. Сношения могут осуществляться непосредственно между судьями или между судебными должностными лицами или через них (или через назначенного судом посредника, как отмечалось выше) или между управляющими в делах о несостоятельности с учетом местных правил. Развитие новых коммуникационных технологий способствует укреплению различных аспектов сотрудничества и координации и может сокращать задержки, а в соответствующих случаях облегчать личные контакты. По мере увеличения числа судебных тяжб в мире такие методы непосредственных сношений используются во все возрастающих масштабах.

7. Обмен информацией между судьями или другими заинтересованными сторонами затрагивает ряд вопросов, которые необходимо рассмотреть для обеспечения открытости, эффективности и достоверности любого сообщения, а также соблюдения надлежащих процедур. На общем уровне, возможно, было бы целесообразно изучить вопрос о том, следует ли рассматривать сношения как обычное дело в рамках трансграничных производств или как средство, к которому следует прибегать только тогда, когда это считается крайне необходимым; должны ли они охватывать только процессуальные вопросы или же и материально-правовые вопросы; может ли судья отстаивать необходимость придерживаться определенного направления действий; и применительно к защитительным положениям, о которых, например, говорится ниже (см. часть III, пункты 30–32, 185–188, ниже), должны ли они применяться во всех случаях или же могут быть исключения.

8. В каждом конкретном случае в зависимости от конкретной правовой системы будет необходимо определить: подлежащие применению процедуры, включая лиц, являющихся стороной сношений, и любые применимые ограничения; вопросы, подлежащие рассмотрению; наличие у сторон одинаковых намерений или понимания в отношении сношений; любые оговорки, которые будут применяться для защиты материальных и процессуальных прав сторон; язык сношений и любые последующие потребности в переводе письменных документов или устном переводе устных сообщений; и приемлемые методы сношений. Защитительные положения могут предусматривать, что стороны имеют право получать уведомление о любых

предлагаемых сношениях (например, все стороны и их представители или поверенные), возражать против предлагаемых сношений, присутствовать и участвовать в ходе сношений и что должен вестись протокол сношений, который становится частью протоколов процесса, является доступным для поверенного в обоих судах при соблюдении любых мер по защите конфиденциальности, которые суд может счесть необходимыми.

9. В тех странах, где Типовой закон ЮНСИТРАЛ принят не был, законодательное разрешение на осуществление сношений в ходе трансграничного производства может отсутствовать. Наглядным свидетельством ряда возможных проблем являются различные подходы к сношениям между судами и сторонами. Наряду с отсутствием конкретного разрешения, суды различных стран очень часто с сомнением или нежеланием относятся к вступлению в непосредственные сношения друг с другом. Это сомнение или нежелание может основываться на этических соображениях; правовой культуре; языке или незнании иностранных законов и порядка их применения. Если в одних государствах к сношениям между судьями относятся достаточно либерально, то в других государствах судьи могут не вступать в непосредственные сношения со сторонами или управляющими в делах о несостоятельности или даже с другими судьями. В одних государствах сношения ex parte с судьей считаются нормальными и необходимыми, а в других государствах такие сношения являются неприемлемыми[11]. В различных государствах судьи и юристы могут иметь весьма разные мнения по поводу уместности контактов между судьями без ведома или участия адвокатов сторон. Например, некоторые судьи не видят никаких проблем в частных контактах со своими коллегами, в то время как некоторые юристы решительно возражают против такой практики. Суды, как правило, сосредоточены на решении вопросов, переданных на их рассмотрение, и могут не испытывать большого желания оказывать помощь в проведении смежных производств в других государствах, особенно в тех случаях, когда осуществляемое ими производство, как представляется, не содержит международного элемента, какими являются иностранный должник, иностранные кредиторы или иностранные операции.

10. Суды могут принимать руководящие принципы, подобные Принципам сношений между судами, для координации своей деятельности, повышения эффективности своей работы и обеспечения согласованного режима в отношении сторон в каждом государстве. Такие руководящие принципы, как правило, не предназначены для изменения внутренних правил или процедур, применимых в какой-либо стране, и не имеют своей целью затрагивать или ущемлять материальные права любой стороны судебного производства. Скорее они предназначены для обеспечения транспарентности сношений между судами и создания условий для сношений между судами различных стран, а также для возможного принятия судами в целях общего использования или включения в конкретные соглашения о трансграничной несостоятельности.

[11] Например, в странах, участвующих в НАФТА, возможность сношений ex parte с судьей признается в Мексике и не признается в Канаде и Соединенных Штатах Америки. См. The American Law Institute’s Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries, Procedural Principle 10, Topic IV.B., Comment, pp. 57-58.

C. Статья 27(c): Координация управления активами должника и надзор за ними

11. При осуществлении производства по делу о трансграничной несостоятельности часто требуется, чтобы в ходе этого производства активы, относящиеся к различным категориям имущественной массы в деле о несостоятельности, продолжали использоваться, реализовываться или отчуждаться. Координация такого использования, реализации и отчуждения позволяет избежать споров и обеспечить максимальные выгоды для всех заинтересованных сторон, особенно при реорганизации. К числу вопросов, подлежащих рассмотрению в целях облегчения координации, относятся следующие: местонахождение различных активов; определение законодательства, регулирующего активы, и сторон, отвечающих за определение порядка их возможного использования или отчуждения (например, управляющий в деле о несостоятельности, суды или в некоторых случаях должник), включая необходимые утверждения; степень, в которой ответственность за эти активы может делиться или распределяться между различными сторонами в разных государствах; и порядок обмена информацией для обеспечения координации и сотрудничества. Координация может быть также уместной при проведении расследований в отношении активов должника и при рассмотрении возможных действий по расторжению сделок.

D. Статья 27(d): Утверждение или использование судами соглашений о координации производств

12. Как отмечалось выше, специалисты, занимающиеся вопросами несостоятельности, столкнувшись с необходимостью ежедневного рассмотрения дел о несостоятельности и пытаясь координировать порядок урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в отсутствие широкого распространения соответствующих национальных или международных законов, разработали соглашения о трансграничной несостоятельности для разрешения потенциальных процессуальных и материально-правовых коллизий, возникающих в связи с такими трансграничными делами, с тем чтобы содействовать их урегулированию на основе сотрудничества между судами, должником и другими подпадающими под юрисдикцию суда сторонами с целью обеспечения эффективности работы и повышения результативности для сторон в потенциально конкурирующих правовых системах.

13. Такие соглашения о трансграничной несостоятельности не заменяют принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ как средства содействия трансграничному сотрудничеству и координации, но могут использоваться в дополнение к нему, поскольку фактически они дополняют его принятие. Подробно эти соглашения рассматриваются в части III ниже.

E. Статья 27(e): Координация параллельных производств

14. В тех случаях, когда в отношении одного и того же должника ведутся параллельные трансграничные производства, Типовой закон ЮНСИТРАЛ призван способствовать принятию решений, которые наилучшим образом обеспечивают достижение целей обоих производств. Статья 29 служит для суда,

рассматривающего дела, в которых должник является объектом как иностранного, так и местного производства, руководством в том, что касается определения способов координации этих производств, особенно в связи с предоставлением судебной помощи, для обеспечения принятия требуемых в рамках различных производств мер без излишнего приостановления действий в результате объявления моратория. Например, расследование в отношении активов должника может затрагивать активы, расположенные в ряде различных стран, и такое расследование может быть затруднено действием моратория в одной или нескольких странах. Для проведения расследования может потребоваться освобождение от моратория. Аналогичным образом, осуществлению производства, открытому в одном государстве, может способствовать применение моратория в другом государстве, в котором производство по делу о несостоятельности должника открыто не было, но в котором находятся активы этого должника. Признание моратория в этом втором государстве будет способствовать защите активов в интересах всех кредиторов. Признавая и осуществляя мораторий, предписанный другим судом, суд может проводить консультации с выдавшим предписание судом в отношении a) толкования и применения моратория и возможного изменения моратория или освобождения от него; и b) принудительного соблюдения моратория.

15. Координация параллельных производств может также осуществляться посредством совместных слушаний (см. часть III, пункты 145–150, ниже) и, в случае реорганизации, посредством согласования планов реорганизации, особенно тогда, когда в каждом государстве, затронутом делом о несостоятельности, требуется один и тот же или аналогичный план. Координация может быть уместной при подготовке такого плана, проведении переговоров с кредиторами, установлении процедур утверждения и определении роли судов, в частности в отношении утверждения плана и его осуществления.

16. В главе V Типового закона ЮНСИТРАЛ (статьи 28–32) рассматриваются определенные конкретные аспекты координации параллельных производств, а именно возбуждение местного производства после признания основного иностранного производства, координация судебной помощи, координация нескольких производств, применение презумпции несостоятельности и правила, касающиеся выплат в рамках параллельных производств.

F. Статья 27(f): Прочие формы сотрудничества

17. Формы сотрудничества, конкретно не упомянутые в статье 27, могут включать нижеследующие формы.

a) Вопросы юрисдикции и распределения споров, требующих разрешения, между сотрудничающими судами

18. Для достижения надлежащего уровня сотрудничества может потребоваться, чтобы суды в государствах, в которых были возбуждены производства по делам о несостоятельности, координировали свои усилия и не допускали возможных конфликтов в связи с использованием традиционных принципов взаимности и правила первого суда обращения (которое позволяет проводить в двух странах параллельное разбирательство с участием одних и тех же сторон и рассмотрением одних и тех же вопросов при условии вынесения конечного решения первым избранным судом). В некоторых странах может также использоваться судебный

приказ о запрете на возбуждение иска, который запрещает какой-либо стороне открывать или продолжать производство в другой юрисдикции. Сотрудничество может включать, например, выявление различных вопросов, подлежащих передаче в соответствующие суды (которые могут согласовываться на уровне сторон без вынесения каких-либо решений судами); передачу дела под юрисдикцию или на рассмотрение других судов; и, насколько это разрешено, распределение ответственности за рассмотрение различных вопросов между судами с целью содействия координации и недопущения дублирования усилий. В ряде государств наметилась тенденция, когда некоторые суды применительно к многонациональным делам пытаются определить оптимальное место проведения судебного разбирательства по каждому делу, а не использовать традиционные нормы. Такое решение используется чаще всего при рассмотрении дел о несостоятельности ввиду того, что несостоятельность носит универсальный юрисдикционный характер.

19. Определение наиболее приемлемого места проведения судебного разбирательства может включать передачу дел одним судом другому суду. Такая передача может подразумевать прекращение судопроизводства, начатого в одном суде, с тем чтобы решение было принято другим судом, в котором было возбуждено параллельное производство[12]. Она может быть также связана с передачей юрисдикции одним судом другому, когда, например, иск может возбуждаться во втором, а не в первом суде. Например, в деле "Maxwell" иск о расторжении сделок в отношении должника должен был возбуждаться в Соединенных Штатах Америки, а не в Соединенном Королевстве; суд Соединенного Королевства должен был передать юрисдикцию суду Соединенных Штатов Америки при условии согласия всех сторон с тем, что применение законодательства Соединенных Штатов в данном деле будет носить территориальный характер. Однако после рассмотрения этого вопроса суд Соединенных Штатов Америки пришел к выводу о том, что поскольку законодательством государства, которое в наибольшей степени заинтересовано в урегулировании данного спора, является в данном деле английское законодательство, то должно применяться английское законодательство. Суд Соединенных Штатов Америки признал, что "в эпоху мультинациональных корпораций две или несколько стран могут в равной степени претендовать на то, чтобы быть страной нахождения должника". Основанный на наибольшей заинтересованности подход к определению применимого материального права различных стран для урегулирования трансграничных дел использовался и в других случаях[13].

20. Передача дела в другой суд не представляется возможной во всех случаях, поскольку суды нередко обязаны осуществлять юрисдикцию или исключительный контроль в отношении некоторых дел. В некоторых правовых системах предусмотрены также процессуальные нормы, которые ограничивают возможность судов передавать дела другому суду. В частности, суды стран системы гражданского права могут быть лишены возможности передавать дела иностранному суду. Однако

---

[12] Два примера: дело "Victrix Steamship Co., S.A. v. Salen Dry Cargo A.B., 825 F.2d 709 (2d Cir. 1987)", в котором суд Соединенных Штатов Америки признал отказ в иске, возбужденном в отношении должника в рамках шведского производства по делу о несостоятельности, и передал это дело этому производству; дело "Cunard Steamship Co. v. Salen Reefer Serv. A. B., 773 F.2d 452 (2d Cir. 1985)", связанное с аналогичным прекращение арбитражного разбирательства в пользу производства по делу о несостоятельности.

[13] См. дело "Lernout & Hauspie Speech Products N.V., 301 B.R. 651, (Bankr. D. Del., 2003)", подтвержденное решением 308 B.R. 672 (U.S. D. Del. (2004)).

управляющий в деле о несостоятельности может по своему усмотрению просто не возбуждать конкретный иск в суде своей страны и назначить представителя соответствующего производства в другой стране для возбуждения там иска.

b) Координация приема требований, вынесения по ним решений и определения их очередности

21. Координация процедур проверки и принятия требований может оказаться полезной для регулирования нескольких производств по делам о трансграничной несостоятельности с участием большого числа кредиторов из различных государств. Координация может принимать различные формы, например: определение единственной страны для представления, проверки и принятия требований и возложение ответственности за этот процесс на суд или управляющего в деле о несостоятельности; координация процесса, когда требования должны представляться в рамках нескольких производств, включая обязанность управляющих в делах о несостоятельности обмениваться информацией о списках кредиторов и принятых к производству требований и согласование конечных сроков и процедур; обеспечение признания проверенных и принятых к производству требований в одном государстве в других государствах; установление очередности рассмотрения требований; и т. д. Координация режима требований является одним из вопросов, который, как правило, рассматривается в соглашениях о трансграничной несостоятельности (см. часть III, пункты 120–131, ниже).

III. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности для облегчения рассмотрения нескольких дел о трансграничной несостоятельности

A. Предварительные вопросы

1. Как отмечалось выше, одним из средств облегчения урегулирования нескольких дел о трансграничной несостоятельности являются *соглашения о трансграничной несостоятельности*.

2. Как также отмечалось выше, некоторые международные проекты, направленные на облегчение производств по делам о трансграничной несостоятельности, в той или иной степени прямо затрагивают вопросы, касающиеся этих соглашений, поскольку в них говорится, в частности, о трансграничных протоколах, а в некоторых случаях рекомендуется их использовать. Например, в рамках некоторых из этих проектов были разработаны принципы оказания помощи при заключении протоколов, включая, в частности, Конкордат. В Руководящих принципах СиС использование протокола рекомендуется как оптимальное средство обеспечения сотрудничества, хотя в Принципах сношений между судами использование протоколов упоминается в контексте совместных слушаний. Как отмечается ниже, в одних соглашениях содержатся ссылки на положения этих документов, а в других соглашениях эти типовые положения воспроизводятся в самом тексте.

3. С учетом практического опыта в нижеследующей части рассматривается суть соглашений о трансграничной несостоятельности, описывается порядок их применения, кратко излагаются некоторые условия, способствующие

использованию таких соглашений, а также определяется круг вопросов, включенных в действующие соглашения о трансграничной несостоятельности, с указанием порядка их рассмотрения в различных случаях.

1. Что представляет собой соглашение о трансграничной несостоятельности?

4. Соглашениями о трансграничной несостоятельности являются, как правило, соглашения, заключаемые в целях содействия трансграничному сотрудничеству и координации нескольких производств по делам о несостоятельности в разных государствах в отношении одного и того же должника. Как правило, они призваны помочь в регулировании этих производств и предназначены для отражения согласования процессуальных, а не материально-правовых вопросов между соответствующими странами (хотя в некоторых случаях могут затрагиваться и материально-правовые вопросы). Эти соглашения различаются по форме (письменной или устной) и сфере охвата (от общей до конкретной) и могут заключаться различными сторонами. Простые соглашения общего характера могут подчеркивать необходимость в тесном сотрудничестве между сторонами, не затрагивая конкретных вопросов, а более детальные конкретные соглашения устанавливают принципиальную основу регулирования нескольких производств по делам о несостоятельности и утверждаются участвующими судами. Они могут отражать достигнутую между сторонами договоренность о принятии определенных мер или совершении определенных действий, а также договоренность воздерживаться от таких мер или действий.

5. Несмотря на различия в их форме, эти соглашения почти всегда являются обязательными для заключивших их сторон и регулируют аналогичный круг вопросов. Чаще всего их называют "протоколами", хотя используются и другие названия, например договор о регулировании дел о несостоятельности, соглашение о сотрудничестве и компромиссе и меморандум о взаимопонимании. Поскольку использование термина "протокол" не обязательно отражает различный характер используемых на практике соглашений, в настоящих Комментариях используется более общий термин "соглашение о трансграничной несостоятельности".

6. Соглашения о трансграничной несостоятельности с успехом использовались в рамках производств по делам о несостоятельности, касающихся как реорганизации, так и ликвидации, и в целом ряде случаев, связанных с введением нескольких пленарных производств, вспомогательных производств, возбужденных в отношении одних и тех же сторон в разных государствах, основных и неосновных производств и производств по делам о несостоятельности в одном государстве и производств по делам, не связанным с несостоятельностью, в отношении одного и того же должника в другом государстве. Они также использовались в случаях, затрагивающих государства с разными правовыми традициями, то есть как государства общего права, так и государства гражданского права.

7. Помимо содействия эффективной глобальной координации и урегулирования нескольких производств в отношении одного и того же должника, они также предназначены для защиты основных местных прав каждой из сторон, участвующих в таких производствах. Как таковые, они рассматриваются многими специалистами-практиками, которые участвовали в их использовании, как важнейшее средство разработки приемлемых решений по конкретным делам, без которого успешное завершение производства было бы вряд ли возможным. Расширение их использования предполагает, что со временем они могут стать нормой при

рассмотрении дел, носящих ярко выраженный международный характер, хотя в настоящее время они используются не повсеместно, а в весьма ограниченном числе государств.

8. Как правило, соглашения о трансграничной несостоятельности заключаются для решения конкретных вопросов по делу и для удовлетворения потребностей участвующих сторон. Они могут использоваться для:

a) обеспечения определенности и повышения эффективности регулирования и ведения производства;

b) содействия уточнению ожиданий сторон;

c) уменьшения числа споров и содействия их действенному разрешению в случае их возникновения;

d) оказания помощи в предотвращении юрисдикционных коллизий. Так, например, в результате заключения соглашения в рамках производства по делу "Maxwell" английские и американские управляющие по делам о несостоятельности действовали таким образом, что не возникло никаких коллизий, требующих судебного разрешения;

e) содействия реструктуризации;

f) содействия в обеспечении экономии затрат за счет предотвращения дублирования усилий, конкуренции в отношении активов и ненужных задержек;

g) укрепления взаимного уважения независимости и неприкосновенности судов и предотвращения юрисдикционных коллизий;

h) содействия международному сотрудничеству и взаимопониманию между судьями и управляющими в делах о несостоятельности;

i) содействия разработке общей принципиальной основы для решения основных административных вопросов, вытекающих из трансграничного и международного характера производства по делам о несостоятельности; и

j) содействия максимизации стоимости имущественной массы. Например, в ходе производства по делу "Everfresh" было подсчитано, что повышение стоимости активов благодаря соглашению, в котором участвовали кредиторы и которое удержало необеспеченных кредиторов от пагубных действий, составило порядка 40 процентов.

9. Незнание порядка использования таких соглашений ведет к определенному заблуждению в том, что они якобы используются для предоставления той или иной стороне возможности обходить свои юридические обязательства, обязанности или ограничения или передавать или уступать их сторонам в другой стране таким образом, который не разрешен в соответствии с внутренним законодательством любой из сторон. Однако соглашение о трансграничной несостоятельности является не средством обхода юридических обязательств, а скорее средством разработки наилучших возможных методов координации производств в участвующих государствах в пределах ограничений правового режима этих государств. Этот принцип применяется ко всем сторонам, включая суды, которые должны соблюдать положения своего внутреннего законодательства. Несколько иным вопросом является та степень, в какой суды могут толковать это законодательство для облегчения трансграничного сотрудничества.

2. Обстоятельства, которые могут способствовать использованию соглашений о трансграничной несостоятельности

10. Несмотря на конкретный характер соглашений о трансграничной несостоятельности, наличие определенных обстоятельств в конкретном деле может рассматриваться как фактор, способствующий использованию такого соглашения для облегчения трансграничного сотрудничества и координации. Эти обстоятельства нельзя изложить в виде исчерпывающего или определяющего перечня. Скорее, их следует рассматривать как свидетельство того, что такое соглашение может быть полезным. Хотя, с другой стороны, наличие ряда таких факторов в конкретном деле может говорить о том, что в силу иных причин соглашение о трансграничной несостоятельности не требуется или является нежелательным. К числу свидетельствующих в пользу заключения соглашения могут быть отнесены следующие обстоятельства:

a) осуществление трансграничного производства со значительным числом международных элементов;

b) сложная структура должника (например, предпринимательская группа с многочисленными филиалами);

c) разные виды производств по делам о несостоятельности в участвующих государствах, например, реорганизация с заменой руководства управляющими в делах о несостоятельности в одном месте судебного разбирательства и сохранение должником владения в другом;

d) наличие достаточных активов для покрытия издержек, связанных с составлением соглашения;

e) наличие времени для проведения переговоров. Заключение соглашений о трансграничной несостоятельности не всегда является приемлемым вариантом, поскольку это требует времени для проведения переговоров. Их заключение может быть проблематичным в тех случаях, когда требуются срочные меры;

f) материальные законы о несостоятельности являются аналогичными;

g) в рамках различных производств вынесены противоречащие друг другу постановления о моратории; и

h) управляющие в делах о несостоятельности, назначенные для проведения различных производств, являются служащими одной и той же международной компании. Такая ситуация имела место в тех случаях, когда в различных субъектах действовали весьма схожие законы о несостоятельности, например в Особом административном районе Китая Гонконге (ОАР Гонконг) и на Британских Виргинских островах или в ОАР Гонконге и на Бермудских островах[14].

3. Время проведения переговоров

11. Переговоры о заключении соглашения могут проводиться в начале или в ходе рассмотрения дела по мере возникновения вопросов, причем для решения различных вопросов могут заключаться несколько соглашений. Несмотря на наличие примеров согласования протоколов в ходе производства, например в деле "Maxwell", большинство соглашений о трансграничной несостоятельности согласуется до

[14] См., например, дело "GBFE, Peregrine".

начала производств в целях предотвращения с самого начала возникновения возможных споров. Время проведения переговоров зависит от того, сколько времени имеется до открытия производства или для урегулирования споров в рамках уже открытого производства. Например, в деле "Federal Mogul" у сторон имелось шесть месяцев для проведения переговоров о заключении соглашения о трансграничной несостоятельности, причем в качестве альтернативы всегда существовала возможность открыть официальное производство. Имевшееся в распоряжении сторон время для проведения переговоров, которое сказалось на уровне детализации положений соглашения, позволило им согласовать ряд сложных и деликатных вопросов, таких как вопрос о том, в какой степени управляющий в деле о несостоятельности может делегировать свои полномочия другому управляющему в деле о несостоятельности или другой стороне. В деле "Collins and Aikman"[15] соответствующий протокол не был согласован, поскольку в распоряжении сторон было только четыре дня до открытия производства. В других случаях производство, например неосновное производство, может открываться по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности, участвующего в основном производстве, с единственной целью оказания помощи этому основному производству[16]. До выступления с ходатайством об открытии неосновного производства управляющий в деле о несостоятельности, участвующий в основном производстве, должен четко уяснить себе, какое сотрудничество и координация требуются, и в этом случае переговоры по заключению соглашения о трансграничной несостоятельности могут быть относительно быстрыми без каких-либо серьезных разногласий.

12. Проведение переговоров о заключении соглашения занимает разное время в зависимости от конкретного случая и ряда таких факторов, как знание сторонами основных особенностей должника и возможных коллизий, которые могут возникнуть в ходе производства. В простых случаях для получения таких знаний и проведения последующих переговоров может быть достаточно нескольких дней, однако, как правило, это более длительный процесс.

4. Стороны соглашения о трансграничной несостоятельности

13. Очень часто переговоры о заключении соглашений о трансграничной несостоятельности проводятся по инициативе сторон производства, включая специалистов-практиков по вопросам несостоятельности или управляющих в делах о несостоятельности, а в некоторых случаях и должника (в том числе должника, сохраняющего владение), или по предложению или инициативе суда; некоторые суды прямо поощряют стороны к заключению соглашения и получению одобрения суда[17]. Скорейшее привлечение судов может в ряде случаев являться основным фактором успешного заключения соглашения.

14. Как правило, стороны, заключающие соглашение о трансграничной несостоятельности, различаются в зависимости от применимого законодательства и, например, от допустимых пределов полномочий управляющих в делах о несостоятельности, судов и других заинтересованных сторон. Часто эти соглашения заключаются управляющими в делах о несостоятельности, а иногда и должником (обычно должником, сохраняющим владение), и в них может участвовать комитет

[15] Соответствующий источник будет указан позднее.
[16] См., например, дело "SENDO, EMTEC".
[17] См., например, дело "Solv-Ex, Nakash".

кредиторов (подробнее см. в части B, в которой проводится сравнение содержания различных соглашений о трансграничной несостоятельности). Весьма редким случаем является заключение соглашения о трансграничной несостоятельности судами, хотя в некоторых странах это допускается. Вместе с тем суды часто оказывают содействие сторонам по трансграничным делам в проведении переговоров и могут побуждать их к заключению соглашения.

15. Одни письменные соглашения подписываются заключившими их сторонами, другие нет. Хотя наличие подписи отражает достигнутое между сторонами согласие, на практике многие соглашения, заключенные в письменной форме, вступают в силу после утверждения судом в форме издания им соответствующего приказа. В некоторых соглашениях рассматривается вопрос о подписании экземпляров соглашения всех участвующих сторон, каждый из которых должен считаться подлинным и равно аутентичным экземпляром, а также о порядке возможного подписания, включая факсимильную подпись, которая может считаться подлинной[18]. Идентификация сторон, которые должны подписать или исполнять соглашение, будет определяться действием этого соглашения как в материально-правовом, так и процессуальном плане. В этой связи кредиторы, как правило, не являются сторонами соглашения, хотя ряд примеров участия кредиторов или комитета кредиторов имеется. Поскольку кредиторы часто не знакомы с законодательством о несостоятельности других государств, в том числе с его целями, они могут отрицательно повлиять на успех общей реорганизации, поэтому тесное сотрудничество с комитетом кредиторов и кредиторами в целом, о чем, например, свидетельствует дело "Singer"[19], будет желательным. Со временем к соглашению могут присоединиться и другие стороны, при этом целесообразно, чтобы такое присоединение не повлекло за собой изменения соглашения и чтобы эти стороны не стремились изменить согласованные ранее положения.

5. Правоспособность для заключения соглашения о трансграничной несостоятельности

16. Для обеспечения действительности соглашения заключающие его стороны должны обладать необходимыми полномочиями или правоспособностью для такого заключения и совершения действий, в отношении которых достигнута соответствующая договоренность. Эта правоспособность будет зависеть от тех возможностей, какими стороны располагают в соответствии с применимым законодательством, причем эти возможности могут отличаться в зависимости от конкретных государств. Например, в одних государствах право управляющего в деле о несостоятельности на проведение переговоров о заключении соглашения является частью его полномочий в соответствии с законодательством о несостоятельности. В других государствах управляющему в деле о несостоятельности может потребоваться согласие кредиторов или разрешение суда[20].

---

[18] См., например, дело "Inverworld, Federal Mogul".

[19] См. дело "The Singer Company N.V., No. 99-10578 (Bankr. S.D.N.Y., filed 13 Sept. 13, 1999)".

[20] См., например, решение об уполномочии управляющего в деле о несостоятельности "AKAI Holdings Limited" заключить и исполнять протокол по делу "AKAI Holdings Limited, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, Companies (Winding-up) No. 49 of 2000".

17. В случае соглашения, требующего одобрения суда в странах гражданского права, суду может потребоваться изыскать соответствующие нормативные полномочия на такое одобрение, поскольку они могут быть не охвачены "общими справедливыми или неотъемлемыми правами" суда. Некоторые наблюдатели скептически относятся к возможности соблюдения таких соглашений, одобряемых судами системы гражданского права, поскольку в условиях непринятия Типового закона ЮНСИТРАЛ эти суды лишены достаточного судебного усмотрения, сопоставимого с тем усмотрением, которым располагают суды системы общего права. Другие ученые считают, что определенные виды соглашений о трансграничной несостоятельности, например соглашения, регулирующие только административные вопросы, могут заключаться управляющими в делах о несостоятельности или даже самими судами. В основе этого мнения лежит тот аргумент, что заключение этих соглашений относится к установленной законом компетенции управляющих в делах о несостоятельности, которая является частью их юридической обязанности защищать и максимизировать стоимость имущественной массы при условии, что эта обязанность не является личным юридическим обязательством. Некоторые ученые придерживаются мнения о том, что ответственность управляющего в деле о несостоятельности в отношении имущественной массы в деле о несостоятельности может представлять собой обязанность заключить такое соглашение.

18. Было также высказано мнение о том, что судья в стране гражданского права может заключать соглашение о трансграничной несостоятельности с иностранным судом исходя из своего установленного законом обязательства предотвращать совершение действий, способных нанести ущерб имущественной массе. Как отмечалось выше в отношении управляющих в делах о несостоятельности, одним из препятствий для судов в некоторых странах гражданского права может быть то обстоятельство, что судьи могут нести личную ответственность за профессиональную некомпетентность. Хотя такой вывод вряд ли возможен в тех случаях, когда цель соглашения о трансграничной несостоятельности заключается в увеличении стоимости имущественной массы согласно положениям применимого законодательства, существование таких положений, возможно, поможет объяснить нежелание заключать соглашения о трансграничной несостоятельности в некоторых странах гражданского права. Еще одной причиной может быть отсутствие знаний о соглашениях о трансграничной несостоятельности и судебного усмотрения в отношении их заключения.

19. Практика свидетельствует о том, что заключение таких соглашений возможно между странами гражданского и общего права. Например, в деле "*Nakash*" израильский суд изыскал установленное законом право на заключение такого соглашения. В рамках дела "AIOC" между управляющими в делах о несостоятельности Соединенных Штатов Америки и Швейцарии было заключено соответствующее соглашение при прямом одобрении компетентного швейцарского ведомства по вопросам несостоятельности. К другим примерам соглашений между странами гражданского и общего права с участием Соединенного Королевства, Германии и Франции относятся соглашения в рамках производств по делам "ISA-Daisytek" и "SENDO". Были также заключены соглашения, затрагивающие только страну гражданского права, например в ходе производства по делу "EMTEC" с участием Франции и Германии.

20. Одним из ключевых факторов, способствующих использованию таких соглашений между странами гражданского и общего права, является готовность судов и управляющих в делах о несостоятельности работать вместе для преодоления потенциальных юрисдикционных препятствий. Например, при производстве по делу "Nakash" израильский суд призвал управляющих в делах о несостоятельности разработать такое соглашение, высказав мнение, что "представляется целесообразным заключить соглашение между заинтересованными сторонами и судами в Соединенных Штатах Америки и Государстве Израиль"[21]. Многие из препятствий, возникших в результате различий между законодательством о несостоятельности государств суда, были преодолены, поскольку основное внимание было уделено достижению общей для обеих правовых систем цели, заключающейся в максимизации стоимости в интересах сторон. Тем не менее, на практике соглашения чаще заключаются между странами общего права, в рамках которого суды обладают более широкой свободой усмотрения, чем в других странах, в которых для заключения таких соглашений необходимо наличие установленного законом права, например установленного в результате принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ. Однако ученые из стран гражданского права обычно сходятся во мнении о том, что в будущем соглашения о трансграничной несостоятельности получат более широкое распространение с учетом их успешного использования при осуществлении производств по делам о трансграничной несостоятельности.

6. Формат

21. Как отмечалось выше, какого-либо предписанного формата таких соглашений не существует, и на практике используются соглашения, заключенные как в устной, так и письменной форме, хотя некоторые законы предусматривают требование о письменной форме для придания соглашениям действительности и исковой силы. Каждое соглашение носит индивидуальный характер и применяется к конкретному делу, выявляя и облегчая решение вопросов, которые являются или могут стать важными для данного дела, находящегося на рассмотрении судов в соответствии с законами соответствующих стран. Устные соглашения могут вынуждать стороны действовать на поэтапной основе, а не опираться на общие рамки, которые обеспечивают письменные соглашения, и в целом полагаться на доверие и порядочность сторон в вопросах их соблюдения и осуществления. Обеспечить соблюдение устных соглашений может оказаться более сложным делом, чем письменных соглашений, при этом придание устным соглашениям, заключенным в трансграничном контексте, обязательной силы для сторон может быть сопряжено с рядом проблем. Обеспечение исполнения письменных соглашений о трансграничной несостоятельности зависит от их правового характера. Если они утверждаются судами, то они, как правило, будут представлять собой приказ суда и как таковые подлежат исполнению. Если они не утверждаются судами, то они рассматриваются как обычные (процессуальные) соглашения, то есть как договоры между сторонами, и как таковые подлежат исполнению.

---

[21] См. также дело "SunResorts" [соответствующая ссылка будет приведена позднее] с участием суда Соединенных Штатов Америки и суда Нидерландских Антильских островов, в рамках которого последний суд положительно отреагировал на опасения, высказанные судом Соединенных Штатов Америки, и ужесточил эксплуатационно-технический контроль до беспрецедентного для внутреннего законодательства уровня. Такая положительная реакция связана с тем, что суд Нидерландских Антильских островов был знаком с Типовым законом ЮНСИТРАЛ и Конкордатом.

22. То или иное конкретное дело может быть предметом одного соглашения или серии соглашений, регулирующих различные вопросы, которые, как это отмечалось выше, возникают по мере развития дела. Например, в рамках дела "Maxwell" при открытии производства был заключен рабочий протокол для регулирования вопросов стабилизации и сохранения активов, а также на заключительной стадии производства – еще один протокол для регулирования порядка распределения активов между кредиторами и закрытия самого производства.

23. Важнейшим шагом в содействии сотрудничеству и координации может быть достижение согласия в отношении содержания протокола, поскольку процесс переговоров нередко помогает правильно учесть ожидания сторон и способствует успешному завершению производств по делам о несостоятельности. После заключения протокол может просто служить основой для урегулирования дела без каких-либо повторных ссылок на него. В протоколе может быть также предусмотрен такой порядок урегулирования вопросов, при котором участие судов сводится к минимуму, а судьям не требуется постоянно общаться друг с другом по мере развития дела[22].

7. Положения, обычно включаемые в соглашения о трансграничной несостоятельности

24. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут включать только общие принципы, касающиеся порядка сотрудничества и координации, либо положения, касающиеся таких конкретных вопросов, как передача судебного производства по делу, процедуры урегулирования требований, порядок сношений между судами и другие аспекты, зависящие от потребностей в связи с конкретным делом и вопросов, подлежащих урегулированию. Наглядным примером вопросов, которые могут рассматриваться в соглашении о трансграничной несостоятельности, являются вопросы, рассматриваемые в разделе B ниже. Поскольку соглашения о трансграничной несостоятельности носят весьма конкретный характер в зависимости от обстоятельств дела, все рассматриваемые ниже вопросы необязательно должны учитываться в каждом таком соглашении.

25. Обзор уже заключенных соглашений свидетельствует о том, что в соглашениях, как правило, регулируются следующие вопросы: распределение ответственности за различные аспекты ведения и регулирования производства между различными участвующими судами и между управляющими в делах о несостоятельности, включая ограничения на совершение действий без одобрения других судов или управляющих в делах о несостоятельности; наличие и координация судебной помощи; общая координация изъятия активов в интересах кредиторов; представление и режим требований; использование активов и распоряжение ими; методы сношений, включая язык, периодичность и средства; направление уведомления; координация и согласование планов реорганизации; вопросы, конкретно касающиеся соглашения, включая внесение изменений и прекращение действия, толкование, сохранение в силе и урегулирование споров; ведение производства, в частности в связи с приостановлением производства или договоренностью между сторонами о несовершении определенных правовых действий; выбор применимого законодательства; распределение ответственности между сторонами соглашения; расходы и сборы; и защитительные меры.

[22] См., например, дело "Maxwell".

В соглашениях могут также затрагиваться такие вопросы, как состав совета директоров, возможные меры совета и подлежащие исполнению процедуры, отношения между акционерами и управляющими и акционерами и советом, а также управление информационными потоками[23].

26. Выбор вопросов, включаемых в соглашение, может зависеть от сходства или различий между законами и процедурами государств, участвующих в рассмотрении конкретного трансграничного дела. Если участвующие суды придерживаются одних и тех же правовых традиций, то в соглашении, например, основное внимание может уделяться более конкретным деталям вопросов существа. Если правовые традиции различаются, то основной упор в соглашениях может быть сделан на процессуальных и процедурных вопросах, обеспечивающих основу сношений и сотрудничества. Для заключения соглашения может потребоваться анализ законов соответствующих государств в целях выяснения возможностей и порядка достижения конкретного результата без принуждения управляющих в делах о несостоятельности или других сторон к нарушению своих обязанностей, предусмотренных в соответствии с этими законами. Подлежащие включению вопросы могут также потребовать распределения ответственности между судами за их решения в зависимости от того, какое материальное право должно применяться к конкретному вопросу. Такое определение материального права может зависеть от того, какое государство имеет наибольшую заинтересованность в решении какого-либо конкретного вопроса, и может подразумевать передачу производства по делу одним судом под юрисдикцию другого суда при условии, что такая передача не лишает местных кредиторов надлежащих процессуальных или других основных прав (см. часть II, пункты 18–20, выше; часть III, пункты 71–74, ниже) или конкретные действия одного суда не противоречат действиям другого суда. Соглашения, утверждаемые судами, как правило, включают положения, подчеркивающие независимость судов и необходимость соблюдения принципа вежливости, а также положения, подробно разъясняющие порядок распределения ответственности между судами, в частности, право заинтересованных сторон присутствовать и быть заслушанными в ходе соответствующего производства.

8. Юридическая сила соглашений о трансграничной несостоятельности

27. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут включать целый ряд различных положений, одни из которых призваны обеспечить юридическую силу и обязательность исполнения для сторон, а другие могут являться простым выражением добросовестности или намерений. Выражение добросовестности или намерений может быть сопряжено, например, с положениями о цели соглашения, тогда как положения об ответственности управляющих в делах о несостоятельности в отношении расходов или требуемом порядке придания протоколу силы (например, посредством одобрения судом) обычно призваны иметь юридическую силу.

28. Чтобы соглашение о трансграничной несостоятельности имело силу, необходимо согласие тех сторон, в отношении которых оно должно действовать, при этом в некоторые соглашения включается прямое указание на то, что оно имеет обязательную силу для сторон соглашения и их соответствующих правопреемников, цессионариев, представителей, наследников, исполнителей и управляющих в делах о

[23] См., например, дело "Olympia & York".

несостоятельности[24]. В некоторых соглашениях предусмотрено прямое разрешение сторонам принимать такие меры и исполнять такие документы, которые могут быть необходимыми и надлежащими для придания соглашению силы и его осуществления, или содержится соответствующее заявление о том, что стороны согласились принять надлежащие меры для придания ему силы. В некоторых правовых системах может быть достаточным то, что управляющие в делах о несостоятельности могут заключать трансграничное соглашение только на основании имеющихся у них прав без необходимости последующего обращения в суд для соответствующего одобрения. Следует отметить, что применимое законодательство не всегда предусматривает одобрение судом таких соглашений. В некоторых правовых системах, в частности, в странах гражданского права, для придания соглашению силы может требоваться утверждение кредиторами должника. Например, соглашение, заключенное в рамках производства по делу "ISA-Daisytek", предусматривало, что для придания ему силы требуется утверждение кредиторами должника в соответствии с законодательством Германии. В этом соглашении также оговаривалось, что управляющие в делах о несостоятельности должны сообщить соответствующему компетентному суду условия соглашения после его утверждения кредиторами.

29. Соглашение может подлежать одобрению каждым судом, участвующим в производстве по делу о несостоятельности, в соответствии с местным законодательством и практикой каждого соответствующего государства. В соглашение нередко включается положение о том, что оно не приобретает обязательной силы или не подлежит обязательному исполнению без одобрения указанными судами, при этом участвующим сторонам направляется составленное в надлежащей форме уведомление в целях сведения к минимуму вероятности возникновения каких-либо проблем. После одобрения такие соглашения обычно имеют такую же силу, как и судебный приказ, и становятся обязательными для указанных сторон. Одно из преимуществ одобрения судом соглашения заключается в том, что оно не позволяет расходящимся во мнениях кредиторам или сторонам оспаривать в суде вопросы каким-либо иным образом, способным нанести ущерб положениям этого соглашения.

9. Защитительные меры

30. Включаемые в соглашение о трансграничной несостоятельности защитительные меры можно разделить на подлежащие включению во всех случаях и те, которые могут включаться по мере необходимости.

31. Положения, которые подлежат включению, могут касаться недопустимости отступления от норм, определяющих полномочия суда, и требований публичного порядка.

32. Положения, включение которых не обязательно, могут касаться предоставления информации заинтересованным сторонам, защиты прав третьих сторон, не подписавших соглашение, а также возможности вновь прибегнуть к судебной процедуре при возникновении спора. Стороны, заключающие соглашение о трансграничной несостоятельности, желают быть уверенными в способности своих контрагентов заключить такое соглашение без проведения дорогостоящих и длительных исследований применимого законодательства в других судах.

[24] См., например, дело "Everfresh, Federal Mogul".

Следовательно, соглашение может включать в качестве защитительного положения положение, гарантирующее, что договаривающиеся стороны обладают соответствующей правоспособностью, или, в случаях, когда управляющему в деле о несостоятельности требуется разрешение суда для заключения соглашения, признающее это условие в качестве обязательства по соглашению[25]. Аналогичным образом, в соглашениях часто прямо предусмотрено, что определенные действия или разделение полномочий разрешаются или ограничиваются в той мере, в какой это предусмотрено применимым законодательством, или что указанные стороны должны соблюдать и исполнять обязанности, налагаемые на них в соответствии с применимым национальным законодательством.

10. Возможные проблемы и способы урегулирования

33. Производство по делу о несостоятельности ведется на непрерывной основе, и могут возникать непредвиденные обстоятельства, изменяющие ход дела. В этой связи соглашения о трансграничной несостоятельности должны быть гибкими и позволять вносить коррективы для учета меняющихся обстоятельств по мере рассмотрения дела. Помимо пересмотра существующих соглашений, стороны могут признать целесообразным заключение дополнительных соглашений для урегулирования непредвиденных вопросов.

34. Коллизии могут также возникать в ходе осуществления соглашения. Эти коллизии могут быть самыми разными и касаться положений соглашения и их толкования, реализации этих положений и других аспектов. Поэтому важно, чтобы соглашение предусматривало соответствующие процедуры урегулирования споров для сохранения уже достигнутого к моменту возникновения коллизии и предотвращения дальнейшего ущерба. Эти положения могут содержать данные о судах, компетентных решать определенные вопросы, или предусматривать использование других механизмов урегулирования споров.

B. Сопоставление соглашений о трансграничной несостоятельности

35. Цель настоящего раздела заключается в общем описании содержания и структуры ряда соглашений, которые использовались в последнее время для урегулирования некоторых трансграничных дел. В нем выявляются вопросы, включенные в различные соглашения, а также рассматриваются способы их решения. Как отмечалось выше, в силу своего строго конкретного характера соглашения о трансграничной несостоятельности не имеют стандартного или единого формата, который можно было бы использовать в качестве шаблона. Тем не менее из всех рассматриваемых ниже вопросов одни вопросы включены только в несколько соглашений, а другие являются общими для большинства рассматриваемых соглашений. Сопоставление содержания различных соглашений призвано расширить понимание этих инструментов трансграничного сотрудничества, сношений и координации, как они использовались, и служить для будущих составителей ориентиром при разработке подобных соглашений в рамках конкретных дел, с тем чтобы существенно сократить сроки проведения переговоров. Основой сопоставления, как правило, являются письменные соглашения (обычно

[25] См., например, дело "Financial Asset Management".

называемые протоколами), поскольку они наиболее доступны, хотя, где это возможно, упоминаются и другие соглашения.

1. Констатирующая часть

36. Констатирующая часть, как правило, предшествует постановляющей части соглашения и содержит подробные данные о фактах, которые привели к заключению данного соглашения. В ней также излагаются причины заключения соглашения, указываются стороны соглашения, а также рассматриваются другие вопросы. Несмотря на то, что констатирующая часть разных соглашений не одинакова, в ней обычно рассматриваются некоторые или все из нижеупомянутых вопросов.

a) Стороны

37. В большинстве соглашений содержится более или менее полная информация о сторонах производства, включая, например, наименование и характер их предприятия, место регистрации, место ведения коммерческой деятельности и, в соответствующих случаях, их статус по отношению к другим членам предпринимательской группы[26]. В некоторых соглашениях стороны как таковые не указываются, однако уточняется, что соглашение регулирует поведение всех сторон, заинтересованных в производстве по делу о несостоятельности, а именно должников, управляющих в деле о несостоятельности и комитета кредиторов[27].

38. В зависимости от регулируемых соглашениями вопросов их сторонами, а также сторонами, обязанными их исполнять, могут быть различные участники производства. Вместе с тем можно отметить, что, как правило, сторонами являются те участники, об обязательствах которых идет речь и согласие которых необходимо. Одни соглашения являются соглашением управляющих в делах о несостоятельности[28], а другие – соглашением более широкого круга заинтересованных сторон, включая комитет кредиторов, обеспеченного кредитора должника и самого должника[29].

39. Примером конкретного характера соглашений может служить соглашение по делу "Commodore". Комитет кредиторов подал ходатайство об открытии производства по делу о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки, в ответ на которое багамские управляющие в делах о несостоятельности просили суд воздержаться от слушания этого дела и вынести постановление об оказании судебной помощи в порядке дополнения иностранного производства. Впоследствии багамские управляющие в делах о несостоятельности и комитет кредиторов заключили соглашение для урегулирования намечающегося спора и создания основы для эффективного и действенного осуществления производства по делу о несостоятельности в двух странах. Хотя участие комитета кредиторов может укрепить легитимность таких соглашений, в которых прямо участвуют комитет кредиторов или кредиторы, в каждом конкретном случае этого не требуется.

---

[26] См., например, дела "Solv-Ex", "Quebecor".

[27] См., например, дела "Laidlaw", "Matlack".

[28] См., например, дела "AIOC", "Inverworld", "Maxwell". Если управляющие в делах о несостоятельности соглашаются заключить протокол, то возражения должника в отношении заключения протокола могут во внимание не приниматься, см., например, дело "Nakash".

[29] См., например, дела "Commodore", "360Networks".

b) Исходные данные/история возникновения дела о несостоятельности

40. Прояснить и лучше понять суть соглашения может исходная информация о деле о несостоятельности, отражающая историю его возникновения. Во многих соглашениях после представления сторон приводится краткое изложение различных производств по делам о несостоятельности, касающихся этих сторон, которые либо уже открыты, либо будут неминуемо открыты. Детализация данной информации опять-таки не одинакова, поскольку в разных соглашениях могут указываться даты и места возбуждения дела, вынесенные судебные постановления и другие аспекты.

41. В контексте многонациональных предприятий могут возникать две разные ситуации, когда производство по делу о несостоятельности проводится в разных государствах: в одной ситуации должник один и тот же в обоих производствах; в другой – производства затрагивают разных членов группы. В последней ситуации должники выступают самостоятельно и индивидуально в каждом производстве. Вместе с тем сотрудничество между этими производствами может, тем не менее, иметь важное значение, с учетом связей между членами группы, даже если они являются самостоятельными и отдельными субъектами с правовой точки зрения. В частности, в делах о реорганизации такое сотрудничество может повысить продажную стоимость активов. В соглашении можно разъяснить эти разные ситуации.

c) Сфера охвата

42. В соглашениях о трансграничной несостоятельности, как правило, рассматривается вопрос о сфере охвата, хотя могут применяться различные подходы. Одни соглашения начинаются с общего заявления о том, что соглашение регулирует поведение всех сторон, заинтересованных в производстве по делу о несостоятельности. В других соглашениях сфера охвата излагается более конкретно. Например, сфера охвата может устанавливать общую основу согласованных принципов для решения круга различных вопросов, который может включать: изъятие и отчуждение или иную реализацию активов должника, включая их продажу конкретному лицу[30]; принятие, проверку и классификацию требований, включая определение первоочередности; координацию подготовки, одобрение, подтверждение и осуществление плана реорганизации или иные аналогичные меры; стратегию разбирательства по любому вопросу, который не может быть решен посредством дружественного урегулирования в первой инстанции; распределение поступлений; и общие административные вопросы. Положения о сфере охвата могут быть также направлены на облегчение координации, например, посредством установления согласованных процедур решения перечисленных выше вопросов. Сфера охвата соглашения часто перекликается с его задачей или целью; указание на то, какие вопросы призвано регулировать данное соглашение, также является определением его сферы охвата.

d) Цель

43. Положение о намерении сторон при составлении соглашения и, в частности, о целях, которые должны быть достигнуты, может отражать общее понимание сторон

[30] См., например, дело "Solv-Ex".

в отношении предмета соглашения и служить для того, чтобы суд, одобрение которым может быть необходимым, был уверен в наличии такого понимания.

44. Многие соглашения направлены на решение ряда общих целей и задач, к числу которых относятся следующие[31]:

a) согласование и координация мероприятий в судах, в которых предстоит осуществлять производство по делу о несостоятельности;

b) содействие справедливому, открытому, упорядоченному и эффективному осуществлению производства по делу о несостоятельности в интересах всех должников, их кредиторов и других заинтересованных сторон, где бы они ни находились, для сокращения расходов и предотвращения дублирования усилий;

c) защита прав и интересов всех сторон;

d) содействие международному сотрудничеству и соблюдению принципов независимости судебных органов и вежливости; и

e) осуществление рамочной основы общих принципов для решения основных административных вопросов, связанных с трансграничным и международным характером производства по делу о несостоятельности.

45. К другим примерам целей относятся: содействие реорганизации предприятия должника как всеобъемлющего мероприятия; защита целостности процесса управления; проведение консультаций с кредиторами и предоставление им информации о ходе дела; обеспечение передачи соответствующих вопросов на рассмотрение соответствующих судов и своевременное и эффективное осуществление такой передачи; координация деятельности управляющих в совместном деле о несостоятельности для минимизации расходов и предотвращения дублирования усилий; учет различных взаимных договоренностей, в том числе в отношении координации судебной помощи, для соблюдения обязательств, налагаемых законами соответствующих стран, или совершения действий в соответствии с определенными принципами, такими, как взаимное доверие и исполнение обязательств по предоставлению информации и сотрудничеству[32].

46. В некоторых соглашениях может также уточняться, что данное соглашение не предполагает создание обязательного прецедента или какой-либо модели соглашения, которые могут рассматриваться как приемлемые для всех неосновных производств, ведущихся в рамках конкретного дела, хотя при этом признается, что его можно рекомендовать как пример эффективной практики[33]. Такое положение уменьшает недоверие сторон в отношении сферы охвата и допустимости таких соглашений в соответствии с внутренним законодательством и, следовательно, может способствовать достижению сторонами такой договоренности.

e) Язык соглашения и сношений

47. Поскольку в производстве по делу о трансграничной несостоятельности часто участвуют государства, официальные языки которых не совпадают, следует

[31] Руководящие принципы СиС содержат аналогичные положения, касающиеся основных целей и задач (Руководящие принципы 1 и 2).
[32] Эти принципы определены в статье 31 Постановления ЕС.
[33] См., например, дело "SENDO".

предусмотреть положение о языке, который будет использоваться в соглашении и сношениях между сторонами, хотя многие заключенные к настоящему времени соглашения были составлены на английском языке или существуют в двух разных языковых вариантах без всяких ссылок на используемый язык[34]. Возможно, это является отражением того факта, что большинство заключенных до настоящего времени соглашений затрагивали англоговорящие государства, однако включение положения о выборе языка было бы желательным в тех случаях, когда участниками соглашения являются государства, в которых используются разные языки.

Примерные положения

Стороны

1) Между

канцелярией управляющего в деле о несостоятельности государства A в лице управляющего в деле о несостоятельности [фамилия и адрес], действующего в своем качестве управляющего в деле о несостоятельности в рамках основного производства по делу о несостоятельности должника [адрес] в государстве A и назначенного в соответствии с решениями суда государства A от [...], ("основной управляющий в деле о несостоятельности"),

с одной стороны,

И

канцелярией управляющего в деле о несостоятельности государства B в лице управляющего в деле о несостоятельности [фамилия и адрес], действующего в своем качестве управляющего в деле о несостоятельности в рамках неосновного производства по делу о несостоятельности должника [адрес] в государстве B и назначенного в соответствии с решениями суда государства B от [...], ("неосновной управляющий в деле о несостоятельности"),

с другой стороны,

именуемые в настоящем соглашении "управляющими в делах о несостоятельности".

Исходная информация/история возникновения дела о несостоятельности

2A) Компания X [зарегистрированная/имеющая юридический адрес] в государстве A является основной материнской компанией многонационального предприятия, осуществляющего операции через свои различные дочерние компании и филиалы в государствах A, B, C и D.

[34] См., например, дело "SENDO"; в Руководящих принципах СиС также рассматривается вопрос о языке (Руководящие принципы 10.1 и 10.2).

Компания X и некоторые из ее прямых и опосредованных дочерних компаний и филиалов в государстве A возбудили производства по делам о несостоятельности, направив соответствующие ходатайства в суд государства A в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A, и эти дела процессуально координировались в рамках дела № [...]. Должники в государстве A сохраняют владение своим соответствующим имуществом, проводят операции и управляют своими предприятиями в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A. В рамках производств в государстве A были назначены комитеты необеспеченных кредиторов ("комитет кредиторов").

Компания Y (опосредованная дочерняя компания компании X в государстве B) и некоторые ее прямые и опосредованные дочерние компании и филиалы в государстве B возбудили производства по делам о несостоятельности, направив соответствующие ходатайства в суд государства B в соответствии с законодательством о несостоятельности государства B. Были вынесены постановления, в соответствии с которыми: a) должники в государстве B получили право на судебную помощь в соответствии с законодательством о несостоятельности государства B, b) сторона Z была назначена в качестве управляющего в деле о несостоятельности должников в государстве B с правами, полномочиями, обязанностями и ограничениями ответственности, установленными в законодательстве о несостоятельности государства B и постановлении суда государства B.

Производства в государствах A и B являются самостоятельными и отдельными. Ни должники в государстве A, ни должники в государстве B не ходатайствовали о признании их производств в другом государстве. Ни должники в государстве A, ни должники в государстве B не являются должниками в рамках других производств, хотя они присутствовали и представляли в качестве кредиторов требования в ходе других производств.

2B) Корпорация X в государстве A является материнской компанией предприятия в государстве B и осуществляет операции в государствах A и B через различные дочерние компании и филиалы в государствах A и B. Корпорация X и некоторые ее дочерние компании и филиалы (составляющие вместе "группу компаний X") являются крупнейшим независимым поставщиком услуг N в регионе, причем приблизительно 90 процентов доходов группы компаний X генерируется в государстве A.

Группа компании X осуществляет разработку, интеграцию и поддержку систем оказания услуг N. Группа компаний X предоставляет услуги N своим клиентам, используя новое программное обеспечение ведущих производителей компьютерного оборудования.

Группа компаний X возбудила производства по делам о несостоятельности в суде государства A в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A. Группа компаний X сохраняет владение своим соответствующим имуществом, осуществляет операции и управляет своими предприятиями в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A. Комитет необеспеченных кредиторов назначен не был, однако, как ожидается, он будет назначен в рамках производств в государстве A ("комитет кредиторов").

Некоторые компании из группы компаний X, включая материнскую компанию X, имеют активы и осуществляют коммерческие операции в государстве B. Корпорация X и пять из ее дочерних компаний и филиалов в государстве B (совместно представляющие собой "заявителей") возбудили производства по делам о несостоятельности в суде государства B в соответствии с законодательством о несостоятельности государства B. По просьбе заявителей суд государства B постановил, что: a) производства в государстве A являются для целей законодательства о несостоятельности государства B "иностранными производствами"; и b) на действия в отношении заявителей и их имущества устанавливается мораторий.

Заявителями являются стороны производств в государствах A и B.

Сфера охвата и цель

До проведения в государствах A и B одновременных, параллельных производств в отношении должника для координации определенных мероприятий при проведении этих двух производств, защиты прав сторон и обеспечения независимой юрисдикции судов необходимо согласовать основные административные процедуры и общие принципы, регулирующие:

a) продажу активов должника;

b) признание и определение первоочередности требований, заявленных в отношении должника;

c) согласование представления, одобрения, подтверждения и осуществления плана реорганизации в соответствии с законодательством о несостоятельности государств A и B; и

d) общие административные вопросы.

4) В отношении производств в государствах A и B применяются следующие условия и положения: [...].

5) Основные и неосновные управляющие в делах о несостоятельности приняли взаимное решение об осуществлении настоящего соглашения с целью установления практических условий распределения активов между кредиторами компании. Цель настоящего соглашения заключается в налаживании сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности. Оно предназначено, в частности, для организации обмена информацией между управляющими в делах о несостоятельности в отношении проверки требований и распределения активов.

Цели и задачи

6) До проведения в государствах A и B и в других местах производств по делам о несостоятельности в отношении должника для координации определенных мероприятий при проведении производств по делам о несостоятельности, защиты прав сторон, обеспечения независимой юрисдикции судов и соблюдения принципа вежливости необходимо осуществление основных административных процедур. С учетом этого настоящее соглашение разработано для содействия реализации в ходе производств в государствах A и B и, насколько это необходимо, других производств следующих целей и задач, отвечающих взаимным интересам:

a) согласование и координация действий в ходе производств по делам о несостоятельности;

b) содействие упорядоченному и эффективному ведению производств по делам о несостоятельности для, в частности, максимального повышения эффективности, снижения сопутствующих расходов и предотвращения дублирования усилий;

c) уважение независимости и неприкосновенности судов и иных судебных органов и трибуналов в государствах A и B и других государствах;

d) содействие международному сотрудничеству и соблюдение принципа вежливости в отношениях между судами, должником, комитетом кредиторов, управляющими в делах о несостоятельности и сторонами, заинтересованными в производствах по делам о несостоятельности;

e) содействие справедливому, открытому и эффективному проведению производств по делам о несостоятельности в интересах всех кредиторов должника и других заинтересованных сторон, где бы они ни находились; и

f) осуществление общих принципов для решения основных административных вопросов, связанных с трансграничным и международным характером производств по делам о несостоятельности.

Язык

7) Настоящее соглашение заключено на английском и французском языках (оба текста являются равно аутентичными). Языком сношений между сторонами является английский язык.

2. Терминология и правила толкования

a) Терминология

48. Законодательство о несостоятельности основано на терминологии и понятиях, которые могут иметь принципиально разное значение в разных государствах. Даже если стороны говорят на одном и том же языке, тот или иной термин может иметь разное толкование в разных правовых системах. Для обеспечения общего понимания во многих соглашениях определяется значение некоторых используемых терминов, хотя методы такого определения не одинаковы. В одних соглашениях содержится раздел с развернутым определением терминов, а в других используется специальный подход к терминологии, в соответствии с которым в тексте, по мере необходимости, приводятся краткие пояснения[35].

49. К терминам, часто разъясняемым в соглашениях, относятся: применимые национальные законы; компетентные национальные суды; специалисты по вопросам

[35] См., например, дела "GBFE", "360Networks"; в Конкордате содержится глоссарий терминов, к числу которых относятся следующие термины: административные правила, совместное требование, состав, исполнение, распределение, производство по делу о несостоятельности, суд рассмотрения дела о несостоятельности, международное право, ограниченное производство, ликвидация, основной суд/производство, неместные кредиторы, официальный представитель, пленарное судебное заседание/производство, преференциальное требование, правила определения очередности, обеспеченное требование, правила расторжения сделок; в Руководящие принципы СиС включено определение управляющего в деле о несостоятельности (Руководящий принцип 4).

несостоятельности; управляющие в делах о несостоятельности; виды производства; должник; стороны; приостановление производства; и принудительное производство.

b) Правила толкования

50. Общие правила толкования также часто предусматривают, например, что слова, выраженные в единственном числе, должны подразумевать и множественное число и наоборот; что заголовки включаются только ради удобства без какого-либо иного смысла; что ссылки на любую сторону должны, когда это уместно, относиться также в необходимых случаях к соответствующим правопреемникам или цессионариям; и что любое использование мужского рода должно также подразумевать женский или средний род[36].

51. Некоторые соглашения содержат прямую ссылку на принципы, сформулированные в Конкордате[37] или в Принципах сношений между судами[38] путем включения их в текст соглашения для регулирования соответствующих вопросов.

Примерные положения

Терминология

8) В настоящем соглашении, если контекст не требует иного, нижеследующие выражения имеют следующие значения: [...]

Правила толкования

9) a) В зависимости от контекста слова, выражающие единственное число, подразумевают также множественное число и наоборот. Любое использование мужского рода подразумевает также женский или средний род.

b) Индексация и заголовки в настоящем соглашении используются исключительно для удобства и не затрагивают структуру настоящего соглашения.

c) Ссылки на положения, пункты и пункты констатирующей части должны рассматриваться как ссылки на положения, пункты и пункты констатирующей части настоящего соглашения, если не указано иное.

d) Ссылки на любую сторону рассматриваются, когда это уместно, как затрагивающие или включающие, в зависимости от обстоятельств, ее соответствующих правопреемников или цессионариев.

e) Если прямо не предусмотрено иное, ссылки на настоящее соглашение или любой другой документ включают ссылки на настоящее соглашение, его констатирующую часть и дополнения или такие другие документы, каждый из которых может периодически любым способом изменяться, дополняться и/или заменяться.

[36] См., например, дело "GBFE".
[37] См., например, дела "AIOC", "Everfresh".
[38] См., например, дело "Systech".

f) В отношении любого расчета периодов времени от указанной даты до более поздней указанной даты слово "от" означает "от и включительно" и слово "до" означает "до, не включая".

3. Суды

52. Судебное сотрудничество все чаще рассматривается как важнейший элемент эффективного и действенного ведения дел о трансграничной несостоятельности, который повышает предсказуемость процесса, поскольку должникам и кредиторам не нужно прогнозировать реакцию судов на иностранное производство, и который обеспечивает равный режим всех сторон. В соглашениях о трансграничной несостоятельности используется целый ряд подходов к содействию координации и сотрудничеству между судами разных государств с целью обеспечения эффективного ведения производств и недопущения возникновения споров.

a) Принцип вежливости и независимость судов

53. В правовом смысле *"вежливость"* означает не абсолютное обязательство, с одной стороны, и не простую любезность или добрую волю, с другой, а то признание, которое одно государство предоставляет на своей территории законодательным, исполнительным или судебные актам другого государства при должном учете как международных обязательств, так и целесообразности, и правам собственных граждан или иных лиц, находящихся под защитой его закона. Во многих соглашениях подчеркивается важность принципа вежливости и независимости судов и уточняется, что эта независимость не должна нарушаться или ущемляться в результате одобрения и осуществления соглашения о трансграничной несостоятельности. В них также подчеркивается, что каждый суд вправе в любое время осуществлять свою независимую юрисдикцию и полномочия в отношении вопросов, представленных на его рассмотрение, и поведения представших перед ним сторон[39]. Цель включения такого положения заключается в обеспечении уверенности в том, что каждая сторона соглашения действует в соответствии (и, следовательно, в рамках) применимого внутреннего законодательства.

54. В соглашениях часто конкретно оговаривается, что в соответствии с принципом вежливости данное соглашение не должно толковаться как направленное, в частности, на:

a) ущемление независимости, суверенности или юрисдикции судов;

b) требование к должникам, комитету кредиторов или управляющим в делах о несостоятельности нарушать любые обязанности, возложенные на них в соответствии с национальным законодательством, на основании которого они созданы или назначены;

c) разрешение любых действий, требующих конкретного одобрения одним или обоими судами; или

[39] См. дело "Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113 (1895)", решение суда Соединенных Штатов Америки о признании решения французского суда, в котором приводится первое определение принципа вежливости; см. также дела "360Networks", "Matlack".

d) создание препятствий любому кредитору или другой заинтересованной стороне в осуществлении ими своих материальных прав в соответствии с применимыми законами[40].

b) Распределение ответственности между судами

55. В случае открытия производств в отношении одного и того же должника в ряде разных стран часто возникают вопросы, которые должны урегулироваться различными судами. В одних случаях ответственность за определение или урегулирование некоторых вопросов несет один суд. В других случаях ситуация не столь очевидна и может заключаться в том, что несколько судов будут нести ответственность за вынесение определенных решений, причем эта ответственность может быть равной, долевой или совместной[41]. Несмотря на независимость и самостоятельность каждого суда, в соглашениях о трансграничной несостоятельности ответственность за урегулирование различных вопросов часто "распределяется" между компетентными судами для обеспечения эффективной координации производств и недопущения несогласованности, споров и дублирования усилий. Эта цель может быть достигнута за счет одобрения судами соглашения о трансграничной несостоятельности или за счет неофициального согласия сторон с рассмотрением определенных вопросов в определенных судах. Ответственность может распределяться в широком плане, например, для использования и отчуждения активов должника в целом, или в более конкретном плане, например, для проверки и признания требований или утверждения конкретных сделок в отношении использования и отчуждения определенных активов, включая залог или обременение любых активов[42].

56. Даже в тех случаях, когда определенные вопросы должны рассматриваться в конкретном суде, в соглашении о трансграничной несостоятельности может быть предусмотрено, что этот суд обязан при рассмотрении этих вопросов запрашивать и принимать во внимание мнения других судов и участников. Например, в одном деле, в рамках которого осуществлялись как основное, так и неосновное производство, соответствующее соглашение о трансграничной несостоятельности предусматривало, что суд, рассматривающий вопрос об активах в рамках неосновного производства, обязан учитывать любые предложения управляющих в деле о несостоятельности, сделанные в ходе основного производства[43]. Соглашение может также предусматривать целесообразность вынесения решения по любому конкретному вопросу только одним судом на основе сотрудничества между судами[44].

---

[40] См., например, дела "AgriBio Tech", "Pioneer"; Руководящие принципы СиС содержат аналогичное положение (Руководящий принцип 3).

[41] В Конкордате рекомендуется, чтобы основную ответственность за координацию всех производств по делам о несостоятельности в отношении одного должника нес один административный суд (принцип 1). При наличии основного суда в Конкордате рекомендуется, чтобы управление активами и их сбор координировались этим основным судом (принцип 2). При отсутствии основного суда ответственность каждого суда определяется в зависимости от решения в отношении стоимости и признания требований (принцип 8) и управления активами (принцип 4).

[42] См., например, дела "Maxwell", "Pioneer".

[43] См., например, дело "SENDO".

[44] См, например, дело "Laidlaw".

57. Наглядным свидетельством того, каким образом соглашения о трансграничной несостоятельности могут способствовать координации сотрудничества между судами, является и ряд других примеров. В деле "Inverworld" заключение соглашения о трансграничной несостоятельности, одобренного судами, привело к прекращению английского производства по делу о несостоятельности. В определенном смысле это соглашение касалось режима истцов в рамках ведущихся производств и распределения функций между двумя оставшимися судами. Суду Соединенных Штатов Америки надлежало урегулировать нерешенные правовые и фактологические вопросы, касающиеся прав различных категорий инвесторов, а суду Каймановых Островов – осуществлять надзор за распределением поступлений между истцами. Каждый суд был обязан исполнять решение другого суда, избегая таким образом параллельного разбирательства. В деле "Maxwell" соглашение, утвержденное как судом Англии, так и судом Соединенных Штатов Америки, предусматривало распределение функций между судами и управление на основе сотрудничества. В частности, это соглашение уполномочивало английского управляющего в деле о несостоятельности осуществлять управление всеми активами и операциями предпринимательской группы должника, нести расходы и принимать другие меры при условии согласия американского управляющего в деле о несостоятельности с конкретными вопросами и одобрения судом Соединенных Штатов Америки.

58. В некоторых соглашениях оговариваются факторы, определяющие компетенцию каждого суда в отношении вынесения решений по определенным вопросам. К этим факторам могут относиться место нахождения должника, его активов или кредиторов, применение коллизионных норм, соглашение о регулирующем законодательстве; или другие соответствующие факторы. Например, ответственность за проведение производства по делу о несостоятельности может возлагаться на суд государства, в котором оно было открыто; ответственность за утверждение сделок может нести суд государства, в котором находятся активы, являющиеся предметом сделки; ответственность за распределение поступлений от активов и инструктирование управляющих в деле о несостоятельности в отношении режима активов может возлагаться на суд государства, в котором эти активы находятся; ответственность за рассмотрение требований в отношении должника может нести суд государства, гражданином которого является должник, в котором истцы постоянно проживают, имеют место жительства или осуществляют деловые операции и имеют конторы или в котором требования заявляются в связи с поставкой товаров и/или услуг должнику, или в зависимости от вида договора и гражданства контрагента[45].

59. Некоторые соглашения предусматривают совместную ответственность судов в отношении некоторых сделок, таких, как распоряжение активами должника или, конкретнее, их продажа. Соглашение может также предусматривать проведение общих слушаний для урегулирования и решения конкретных вопросов, включая использование и отчуждение активов и распределение поступлений, если эти активы находятся в обоих государствах или в каком-либо третьем государстве[46]. Учитывая характер коммерческой деятельности должника и, в частности, наличие взаимосвязанных и взаимозависимых каналов связи его глобального предприятия и осуществляемых через Интернет операций, одно из соглашений предусматривало

[45] См., например, дела "AgriBio Tech", "Everfresh".
[46] См., например, дела "Inverworld", "PSINet".

выявление вопросов, подлежащих урегулированию с участием различных судов. Эти суды могли проводить совместные слушания для определения и урегулирования этих вопросов, а также совместно определять дополнительные вопросы, подлежащие рассмотрению по мере осуществления производства по делу о несостоятельности[47]. Соглашение также предусматривало, что определенные оговоренные вопросы (например, распределение поступлений от продажи исключительно между должниками в одной стране), которые не были урегулированы на совместном слушании обоих судов, будут определяться и разрешаться только одним судом.

60. В качестве практической меры урегулирования вопросов, возникших в результате различий между правовыми системами, суды могут выносить постановления на взаимной основе при условии вынесения соответствующих постановлений в другой стране. Такой подход использовался при рассмотрении дела "360Networks", в рамках которого подрядчики не желали пересматривать условия договоров без принятия должником официального решения о том, что такие договоры не будут впоследствии аннулированы в ходе производства в Соединенных Штатах Америки, что допускается в соответствии с законодательством Соединенных Штатов Америки и может нанести ущерб их правам. Подобные договоренности требуют одобрения судом.

i) Режим рассмотрения требований

61. Режим рассмотрения требований может включать проверку, признание и классификацию требований и порядок их урегулирования в ходе осуществления любого плана реорганизации. Соглашение может предусматривать рассмотрение каждого отдельного требования только одним из соответствующих судов, если только требования не имеют в соответствии с нормами коллизионного права прямого отношения к другому государству или к вопросам обеспечения или приоритета, оспариваемым в соответствии с законодательством другого государства, или если конкретно не оговорено, что данное требование будет рассматриваться в соответствии с законодательством другого государства[48].

62. Если требование предъявляется в рамках одного производства, то некоторые соглашения предусматривают, что кредитор считается избравшим порядок проверки и признания этого требования, определенный судом, который осуществляет это производство. В случае предъявления требования в рамках нескольких производств в соглашении может указываться суд, ответственный за проверку и признание этих требований[49]. Суды могут также принять решение о разработке правил регулирования определенных аспектов производства, например порядка доказывания требований[50]. Стороны производства могут также отложить решение этих вопросов до будущего рассмотрения и разработки общей процедуры урегулирования требований или урегулировать определенные виды требований (например, межфирменные требования в рамках предпринимательской группы)[51].

---

[47] См., например, дело "PSINet".
[48] См., например, дело "Solv-Ex".
[49] См., например, дело "Pioneer".
[50] См., например, дело "Philip".
[51] См., например, дело "Quebecor".

ii) Порядок расторжения сделок

63. Некоторые соглашения содержат положения об ответственности за проведение расследования и поиск активов, предположительно относящихся к имущественной массе должника, подпадающей под юрисдикцию суда[52]. Распределение ответственности за проведение расследования и открытие производства может зависеть от соответствующих положений применимого законодательства, включая положения коллизионного права.

iii) Управляющие в делах о несостоятельности

64. В соглашения часто включаются ссылки на полномочия каждого суда в отношении назначенного в ходе осуществляемого им производства управляющего в деле о несостоятельности. Эти полномочия могут касаться назначения, порядка проведения производства и выплаты вознаграждения, а также слушаний и определения любых вопросов, возникающих в связи с проведением этим судом производства[53]. В некоторых случаях они могут также касаться управляющих в делах о несостоятельности, назначенных для участия в других производствах. Например в рамках одного дела, в ходе которого соглашение о трансграничной несостоятельности в письменной форме не заключалось, один суд участвовал в утверждении выплаты вознаграждения управляющему в деле о несостоятельности, которое рассматривалось в другом суде[54].

iv) Урегулирование споров

65. В целях обеспечения постоянного сотрудничества между производствами и соблюдения условий соглашения в соглашении может оговариваться порядок урегулирования возникающих споров[55]. Споры могут возникать в связи с целями, толкованием или осуществлением соглашения или в связи с проведением производства или распоряжением имущественной массой должника.

66. В соглашениях о трансграничной несостоятельности используются различные подходы к такому разрешению споров. Согласно одному из подходов стороны могут быть обязаны прилагать все разумные усилия для достижения согласия до передачи дела в суд. В случае невозможности достижения согласия спор может быть передан в суд, указанный в соглашении как несущий ответственность за обеспечение соблюдения условий соглашения или за урегулирование определенных споров, касающихся, например, любых действий или решений управляющего в деле о несостоятельности. Согласно другому подходу может быть предусмотрено, что спор по вопросу, возникшему в связи с производством, открытым в одном государстве, должен быть передан в компетентный суд этого государства или в наиболее приемлемый для этого суд, если спор касается всех процедур, охватываемых соглашением[56].

---

[52] См., например, дело "Nakash".
[53] См., например, дела "Commodore", "Mosaic".
[54] См., например, дело "United Pan-Europe".
[55] См., например, дело "Solv-Ex"; в Руководящих принципах СиС судам рекомендуется осуществлять сотрудничество для урегулирования любых споров, связанных с целями или порядком применения условий любого соглашения или протокола о сотрудничестве (Руководящий принцип 16.2).
[56] См., например, дела "GBFE", "ISA-Daisytek".

67. Суды могут также нести совместную ответственность за урегулирование споров и в необходимых случаях разрешать их посредством проведения общих слушаний. Если, несмотря на такое положение, спор должен быть урегулирован только в одном суде, соглашение может также предусматривать, что этот суд может i) вынести обязательное для исполнения решение после консультаций с другим судом; ii) передать дело полностью или частично на рассмотрение другого суда; или iii) принять меры к организации общих слушаний с участием обоих судов[57].

68. Другой подход может заключаться в назначении третьей стороны для урегулирования споров. В соглашении может быть подробно изложен порядок оказания посреднических услуг с разъяснением таких вопросов, как начало исполнения; возможности для отказа; график; выбор и назначение посредника; выплата вознаграждения; и иммунитет, а также конфиденциальность процесса[58].

69. Помимо изложенных выше подробностей, некоторые соглашения содержат предположение о том, что суды могут предоставлять друг другу консультативные услуги или рекомендации, а также разъяснять применимые процедуры. Для повышения прозрачности, как правило, применяются процедуры уведомления, и должник, комитет кредиторов или управляющий в делах о несостоятельности могут обращаться в соответствующий суд в ответ на письменные рекомендации или рекомендации, полученные от другого суда, или в связи с ними[59].

70. В соглашении могут также указываться стороны, которые имеют право затрагивать вопросы, касающиеся соглашения, например, управляющие в делах о несостоятельности[60] или другие заинтересованные стороны.

c) Передача дела

71. Передача дела заключается в том, что один суд соглашается на ограничение в пользу другого суда своей ответственности в отношении определенных вопросов, включая, например, право на заслушивание определенных требований и вынесение определенных постановлений. Если передача дела допускается, то она может использоваться для предотвращения вынесения соответствующими судами коллидирующих постановлений. Передача дела – это деликатный вопрос, затрагивающий самостоятельность и независимость. Она может иметь место только в том случае, если соответствующие суды согласны с ней, при этом нередко она используется на взаимной основе, когда суд в одной стране соглашается на передачу дел или исполнение решений других соответствующих судов в ответ на аналогичное согласие со стороны другого суда. Одним из факторов, свидетельствующих в пользу необходимости передачи дела, является признание судами того факта, что в противном случае производство не могло бы двигаться дальше, а стоимость активов уменьшилась бы в ущерб интересам кредиторов. Соглашения о трансграничной несостоятельности, предусматривающие возможность передачи дела, как правило, вступают в силу только после их одобрения соответствующими судами.

72. Передача дела в другой суд не всегда возможна, поскольку суды часто обязаны осуществлять юрисдикцию или исключительный контроль в отношении определенных вопросов. В некоторых правовых системах также действуют

[57] См., например, дела "Inverworld", "Laidlaw".
[58] См., например, дело "Manhatinv".
[59] См., например, дело "Mosaic".
[60] См., например, дела "GBFE", "Peregrine Investment".

процессуальные нормы, которые ограничивают право на передачу дела в другой суд. В частности, в странах гражданского права может не предусматриваться возможность передачи дела в иностранный суд. Вместе с тем управляющий в деле о несостоятельности может по своему усмотрению просто не возбуждать дела в суде своей страны, а выбрать представителя соответствующего производства в другой стране для возбуждения этого дела в этой стране.

73. В соглашениях о трансграничной несостоятельности могут указываться весьма конкретные вопросы, которые подлежат передаче на рассмотрение в другой суд для принятия им соответствующих решений, например, вопросы урегулирования споров, возникающих в связи с соглашением, вопросы приостановления производства или вопросы иностранного законодательства. Эти соглашения могут также носить общий характер и предусматривать, что один суд должен передать дело другому суду, когда это необходимо и целесообразно[61]. В указанном выше деле "Inverworld" после заключения соглашения один из трех участвующих судов передал дело другим судам и прекратил собственное производство на определенных условиях, касающихся режима заявителей требования и распределения функций между двумя оставшимися судами.

74. К примерам положений о передаче дел относятся: признание того факта, что интересам должников и связанных с ними сторон отвечает возложение основной ответственности за проведение реорганизации на один из судов[62]; необходимость рассмотрения судом того государства, законы которого регулируют рассмотрение требования, решения об обжаловании отказа в удовлетворении этого требования; договоренность о том, что дело передается в компетентный суд, если ходатайство об обжаловании было направлено в другой суд[63]; и договоренность о том, что в некоторых случаях одобрение соответствующим судом может считаться полученным[64].

d) Право присутствовать и быть заслушанным в суде

i) Кто имеет право

75. Статья 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности предусматривает, что иностранный представитель имеет право на непосредственный доступ к судам признающего такое положение государства без соблюдения этим представителем каких-либо формальных требований, таких как получение лицензий или совершение консульских действий. Эти требования, как правило, сопряжены с большими затратами времени и многими трудностями и не позволяют принимать оперативные меры, которые часто требуются при проведении производства по делу о несостоятельности, будь то внутреннего или трансграничного. В государствах, которые еще не приняли Типовой закон, это право на непосредственный доступ может ограничиваться формальными требованиями или внутренним законодательством.

76. В соглашениях, в которых рассматривается вопрос о непосредственном доступе, содержатся разные соответствующие положения, касающиеся разных

[61] См., например, дела "Olympia & York", "PSINet".
[62] См., например, дело "Pioneer".
[63] См., например, дело "GBFE".
[64] См., например, дело "GBFE".

заинтересованных сторон[65]. В некоторых соглашениях этот вопрос регулируется прямым образом, поскольку в них предусматривается право присутствовать и быть заслушанным в судах каждого участвующего в соглашении государства в той же степени, в какой этим правом обладают контрагенты, находящиеся в этих государствах. Такой доступ может предоставляться управляющим в делах о несостоятельности или другим заинтересованным сторонам, включая кредиторов, должника, комитет кредиторов и кредиторов, ставших таковыми после подачи ходатайства. В тех случаях, когда речь идет о предоставлении доступа кредиторам, многие соглашения предусматривают право присутствовать в судах независимо от того, предъявила ли сторона какие-либо требования в рамках конкретного производства. Другой подход заключается в отсылке к принципам *Конкордата*, которые предусматривают право, а не обязанность каждой стороны кредитора и комитета кредиторов присутствовать в ходе разбирательства в различных судах[66].

77. Другой подход предусматривает заключение соглашения между управляющими в делах о несостоятельности в одном государстве и их иностранными коллегами, участвующими в местном производстве по делу о несостоятельности, или поддержку управляющими в делах о несостоятельности в одном государстве просьбы управляющего в деле о несостоятельности в другом государстве о присутствии в ходе местных разбирательств[67]. Действие соглашений между управляющими в делах о несостоятельности о предоставлении непосредственного доступа к судам зависит от применимого законодательства и может являться следствием простого положения о доброй воле или заверения в том, что один управляющий в деле о несостоятельности не будет возражать против присутствия в его суде другого управляющего в деле о несостоятельности.

78. Некоторые соглашения также содержат подробную информацию о том, куда, например, следует направлять уведомление о явке, с указанием точного адреса суда[68].

ii) Подчинение юрисдикции

79. Статья 10 Типового закона представляет собой правило "безопасного поведения", направленное на обеспечение того, чтобы суд в принимающем Типовой закон государстве не обладал юрисдикцией в отношении всех активов должника или иностранного представителя на том лишь основании, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства. В тех странах, где Типовой закон не был принят, управляющий в деле о несостоятельности или другая сторона, присутствующая в судах другой страны, будет подчиняться соответствующим правилам этой страны. В соглашении, касающемся права присутствовать в судах различных государств, охваченных этим соглашением, можно рассмотреть вопрос о подчинении юрисдикции в той степени, в какой это разрешено применимым внутренним законодательством, для исключения возможных коллизий в том случае, если государство суда не приняло Типовой закон. Для придания силы соглашению, содержащему такое положение, как правило, требуется одобрение суда.

---

[65] В Руководящих принципах СиС прямой доступ рекомендуется предоставлять иностранному управляющему в деле о несостоятельности (Руководящий принцип 5).

[66] См., например, дела "Nakash", "Quebecor"; см. также принципы 3A, 3C и 3D Конкордата.

[67] См., например, дела "Manhatinv", "Federal Mogul".

[68] См., например, дело "Everfresh".

80. В соглашениях этот вопрос регулируется по-разному. В одних соглашениях предусмотрено, что присутствие заинтересованной стороны в суде какого-либо государства или подача ее ходатайства в этом государстве могут регулироваться юрисдикцией этого государства для целей данного производства[69]. В других соглашениях предусмотрено, что сторона подчиняется юрисдикции другого государства только в том случае, если она предъявляет требование в рамках производства, открытого в этом другом государстве[70]. Если та или иная сторона ранее не присутствовала или не желает присутствовать в иностранном суде, соглашение может предусматривать, что эта сторона имеет право на подачу письменных доказательств в поддержку представления и считаться при этом не присутствующей в таком иностранном суде, которому направляются такие доказательства при условии, что к этому суду не была обращена просьба о вынесении постановления об удовлетворении встречного требования.

81. В одних соглашениях предусмотрено, что управляющие в делах о несостоятельности, как правило, не подчиняются юрисдикции иностранного суда[71], тогда как в других соглашениях установлено, что суд обладает юрисдикцией в отношении управляющего в деле о несостоятельности, однако применительно только к конкретным вопросам, для рассмотрения которых они присутствуют в этом суде[72]. Подобное положение может решить проблему, связанную с нежеланием управляющего в деле о несостоятельности подчиняться юрисдикции иностранного суда. Такое нежелание может быть результатом незнания законодательства иностранного государства, а также стремления избегать совершения каких-либо действий в рамках иностранной юрисдикции, которые могут являться нарушением его внутренних обязанностей или нарушением законодательства иностранного государства вследствие неспособности предпринять какие-либо меры, которые могут противоречить его внутренним обязанностям.

82. В некоторых соглашениях иммунитет от подчинения юрисдикции распространяется на комитет кредиторов, поскольку в них предусмотрено, что присутствие в другом суде не должно служить основой для персональной юрисдикции в отношении отдельных членов комитета[73].

83. В качестве защитительного положения некоторые соглашения предусматривают, что ни на какие лица действие материально-правовых норм суда не распространяется, если только в соответствии с нормами коллизионного права этого суда они не подпадают под действие этих законов при проведении разбирательства в отношении одной и той же сделки в рамках производства по делу, не связанному с несостоятельностью[74].

---

[69] См., например, дела "Loewen", "Matlack".

[70] См., например, дело "Inverworld".

[71] См., например, дело "Manhatinv"; данный подход используется также в Принципах сношений между судами, которые предусматривают, что присутствие управляющего в деле о несостоятельности в ходе иностранного производства не влечет за собой распространения на него юрисдикции иностранного суда (Руководящий принцип 13).

[72] См., например, дела "360Networks", "Livent".

[73] См., например, дела "Pioneer", "Systech"; см. также принципы 3А и 3С Конкордата.

[74] См., например, дело "Solv-Ex".

e) Будущее производство

84. В соглашениях могут рассматриваться вопросы, которые могут возникать в тех случаях, когда в отношении должника открывается дополнительное производство по делу о несостоятельности (например, в других странах или, в случае предпринимательской группы, в отношении еще одного члена этой группы). В соглашении может рассматриваться вопрос о его взаимосвязи с возможным будущим производством по делу о несостоятельности, которое конкретно не затрагивается этим соглашением, путем включения положения о том, что, в случае открытия иностранного производства, процедуры и условия данного соглашения должны распространяться на действия, связанные с этим иностранным производством, при условии, что ко всем кредиторам, участвующим в иностранном производстве, применяется равный режим, независимо от их юридического адреса. В соглашении может также рассматриваться ситуация, в которой один суд впоследствии одобряет дополнительное соглашение с судом иной страны, при этом от суда, участвующего только в первоначальном соглашении, требуется соблюдать условия дополнительного соглашения в той мере, в какой это допускается его законами и соответствует принципам вежливости и сотрудничества[75].

85. В соответствии с более общим положением обязанность управляющих в делах о несостоятельности в рамках неосновного производства направлять информацию о стоимости предъявленных им требований управляющим в делах о несостоятельности в рамках основного производства распространяется на любые другие неосновные производства, возбуждаемые в отношении должника в будущем[76]. Включение такого положения призвано подчеркнуть только тот факт, что соглашение не противоречит такому обязательству согласно действующему законодательству.

Примерные положения

Принцип вежливости и независимости судов

10) Одобрение и осуществление настоящего соглашения не отменяет и не умаляет независимую юрисдикцию судов государств A и B. Одобрение и осуществление настоящего соглашения не означает, что какие-либо суды государств A или B, должник или любые кредиторы или заинтересованные стороны одобряют любое нарушение суверенитета государств A или B или участвуют в нем.

В соответствии с принципами вежливости и независимости, изложенными в пункте 1 выше, ничто в настоящем соглашении не должно толковаться как:

i) расширение, уменьшение или иное изменение независимости, самостоятельности или юрисдикции судов государств A или B или любого другого суда или трибунала в государствах A или B, включая способность любого такого суда или трибунала предоставлять соответствующую судебную помощь согласно применимому законодательству;

ii) требование к суду государства A совершить любое действие, несовместимое с его обязательствами согласно законам государства A;

[75] См., например, дело "360Networks".
[76] См., например, дело "SENDO".

iii) требование к суду государства B совершить любое действие, несовместимое с его обязательствами согласно законам государства B;

iv) требование к должнику, комитету кредиторов или управляющим в делах о несостоятельности совершить или не совершать любые действия, способные повлечь за собой нарушение любых обязанностей, возложенных на них в соответствии с любым применимым законодательством; или

v) разрешение совершать любые действия, требующие конкретного утверждения одним или обоими судами в соответствии с законодательством о несостоятельности государств A или B после надлежащего уведомления и проведения надлежащего слушания (если только такие действия конкретно не оговорены в настоящем соглашении).

Должник, комитет кредиторов, управляющие в делах о несостоятельности и их соответствующие служащие, члены, агенты и специалисты соблюдают и исполняют обязанности, возложенные на них в соответствии с законами государств A и B и другими применимыми законами, решениями или постановлениями компетентных судов.

Распределение ответственности между судами

11) Суд государства A обладает единственными и исключительными юрисдикцией и полномочиями в отношении проведения в государстве A производства и слушаний. [*Повторить данное положение для суда государства B.*]

Распределение ответственности между судами: режим рассмотрения требований

12) В целях координации реорганизации предприятия должника и недопущения любого ненужного дублирования усилий, а также расходов или противоречащих друг другу постановлений судов, при установлении действительности, стоимости и режима рассмотрения любых требований в отношении должников применяются следующие принципы:

a) любые требования в отношении любого из должников, заявляемые в соответствии или в связи с любыми гарантиями, предоставленными должником государства A в отношении обязательств должника государства B согласно законодательству государства B или должником государства B в отношении обязательств должника государства A в соответствии с законодательством государства A, рассматриваются судом государства A в ходе производства в государстве A;

b) все требования в отношении должника государства A рассматриваются судом государства A в ходе производства в государстве A;

c) все требования в отношении должника государства B (за исключением требований, указанных в пункте (a) выше) рассматриваются в соответствии с следующими принципами:

i) любое лицо, заявляющее требование в отношении должника государства B в рамках производства в государстве A, считается согласившимся с действительностью, стоимостью и режимом рассмотрения данного требования, как это установлено судом государства A;

ii) любое лицо, заявляющее требование в отношении должника государства B в рамках производства в государстве B, считается согласившимся с действительностью, стоимостью и режимом рассмотрения данного требования, как это установлено судом государства B;

iii) любое лицо, заявляющее требование в отношении должника государства B в рамках обоих производств в государстве A и государстве B, считается согласившимся с действительностью, стоимостью и режимом рассмотрения данного требования, как это установлено судом государства A.

Процедуры расторжения сделок

13) Законодательство о несостоятельности государства A является материальным законодательством, регулирующим все случаи передачи прав субъектам, расположенным в государстве A [*Повторить данное положение для государства B*.]

Управляющие в делах о несостоятельности

14) На управляющего в деле о несостоятельности и специалистов государства A, назначенных в рамках производства в государстве A, распространяется единственная и исключительная юрисдикция суда государства A в отношении всех вопросов, включая:

a) срок исполнения ими своих обязанностей;

b) размер их вознаграждения;

c) их ответственность, если таковая предусмотрена, перед любым лицом или субъектом, включая должника и третьих сторон, в связи с производством по делу о несостоятельности; и

d) заслушивание и решение любых вопросов, относящихся к производству в государстве A.

Управляющий в деле о несостоятельности и назначенные специалисты государства A не обязаны получать согласие на продление своих полномочий в суде государства B. Кроме того, управляющий в деле о несостоятельности и специалисты государства A:

a) получают вознаграждение за свои услуги исключительно в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A и другими применимыми законами государства A или постановлениями суда государства A; и

b) не обязаны получать согласие на получение вознаграждения в суде государства B.

[*Повторить данные два положения для государства B*.]

Урегулирование споров

15A) Споры в отношении условий, целей или применения настоящего соглашения регулируются сторонами в суде государства A, суде государства B или в обоих судах после направления уведомления в соответствии с пунктом (x) выше. Если какой-либо вопрос передается на рассмотрение только в один суд, то этот суд при урегулировании любого такого спора:

a) может консультироваться с другим судом; и

b) может исключительно по собственному усмотрению:

i) вынести обязательное решение после таких консультаций;
ii) передать спор на рассмотрение другого суда путем передачи дела, полностью или частично, этому другому суду; или
iii) провести общее слушание с участием обоих судов.

Невзирая на вышеизложенное, каждый суд при вынесении решения соблюдает принципы независимости и вежливости или самостоятельную юрисдикцию другого суда, учрежденного в соответствии с действующим законодательством.

15B) Настоящее соглашение регулируется исключительно законодательством государства A. Любой спор в отношении действительности, толкования, исполнения или неисполнения настоящего соглашения является предметом исключительной юрисдикции суда государства A.

15C) Споры в отношении условий, целей или применения настоящего соглашения могут передаваться заинтересованными сторонами в суды и государства A, и государства B после направления уведомления.

Передача дела

16) В целях согласования и координации осуществления производств по делам о несостоятельности суды государств A и B прилагают всяческие усилия для координации деятельности с другим судом и передачи дела на рассмотрение другого суда, когда это необходимо и целесообразно. Суды прилагают всяческие усилия для координации деятельности при проведении производств по делам о несостоятельности, с тем чтобы любой конкретный вопрос по существу дела мог быть урегулирован только в одном суде.

Право присутствовать и быть заслушанным

17) Должник, его кредиторы и другие стороны, заинтересованные в производствах по делам о несостоятельности, включая комитет кредиторов и управляющих в делах о несостоятельности, обладают правом и способностью: a) присутствовать и быть заслушанными в ходе производств по делам о несостоятельности, осуществляемых в суде либо государства A, либо государства B, в такой же степени, как кредиторы и другие заинтересованные стороны, имеющие юридический адрес в стране суда, при условии соблюдения любых местных норм или правил, обычно применяемых ко всем сторонам, присутствующим в суде, и b) приобщать к делу уведомления о явке или другие процессуальные документы в суде государства A или B при условии, однако, что любая явка или приобщение к делу может означать распространение на кредитора или заинтересованную сторону

юрисдикции суда, в котором осуществляются явка или приобщение к делу. Присутствие комитета кредиторов в ходе производства в государстве B не создает основы для осуществления в государстве B персональной юрисдикции в отношении членов комитета кредиторов. Невзирая на вышеизложенное и в соответствии с условиями, указанными в пункте (x) выше [*в отношении ответственности суда за продление срока полномочий и вознаграждение управляющих в делах о несостоятельности*], a) суд государства B осуществляет юрисдикцию в отношении управляющего в деле о несостоятельности государства A исключительно в связи с конкретными вопросами, для рассмотрения которых управляющий в деле о несостоятельности государства A присутствует в суде государства B; и b) [*повторить подпункт (a) для суда государства A*].

Будущее производство

18) В той мере, в какой иностранное производство возбуждено, все лица, затрагиваемые настоящим соглашением, должны в максимально возможной степени и при условии, что все кредиторы при проведении такого иностранного производства пользуются равным режимом, независимо от их юридического адреса, осуществлять в рамках любого иностранного производства процедуры, установленные настоящим соглашением, и руководствоваться целями и условиями настоящего соглашения при совершении действий, связанных с таким иностранным производством.

Если суд государства A выносит постановление об одобрении соглашения с судами иного государства, чем суд государства B, то суд государства B соблюдает такое соглашение в той мере, в какой это допускается законами и договорами государства B и не противоречит принципам вежливости и сотрудничества. [*Повторить для суда государства B*.]

4. Организация судопроизводства

86. Практический способ решения некоторых процессуальных вопросов, возникающих в связи с производством по делам о трансграничной несостоятельности, включая вопросы приоритета производств, использования мораториев и применимого права, может иметь определяющее значение для успеха производства по делу о трансграничной несостоятельности. Так, если решение о приостановлении производства по делу о несостоятельности в одном государстве не признается и не выполняется в других государствах, например в тех, где у должника имеются активы, это может привести к "гонке за судебными решениями", которая снижает стоимость имущественной массы и наносит ущерб интересам кредиторов. В связи с этим такие вопросы заслуживают рассмотрения и урегулирования в соответствующем соглашении.

a) Приоритет производств

87. Как отмечалось выше, опыт показывает, что суды во многих случаях не желают или не могут полагаться на судебные решения, принимаемые в другой стране, и поэтому предпочитают параллельные производства по делам о несостоятельности либо рассматривают первичные и вторичные производства в качестве параллельных. Такой подход может быть продиктован положениями действующего законодательства или желанием оградить интересы отечественных

кредиторов. Заключение соглашения позволяет повысить определенность, избежать потенциальных коллизий и упростить вопросы координации благодаря распределению между судами ответственности за различные аспекты дела или установлению порядка очередности разных производств. Например, стороны могут договориться о том, какое производство является основным и, соответственно, имеет приоритет перед другими, неосновными производствами[77].

88. Иногда управляющие в деле о несостоятельности, назначенные в одном из государств, могут ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в другом государстве во избежание коллизии юрисдикций и в качестве гарантии от рассредоточения активов должника в ущерб интересам кредиторов[78]. Поскольку управляющий в деле о несостоятельности, обратившийся с таким ходатайством, не всегда может быть назначен для выполнения аналогичных функций в другом государстве, иностранному управляющему в деле о несостоятельности бывает важно достичь договоренности с управляющим, назначенным в данной стране, в интересах координации производств, так как в противном случае полезный эффект вспомогательного производства может быть сведен на нет. Так, в случае с компанией "SENDO" управляющие в деле о несостоятельности заключили между собой соглашение "в целях определения практического способа действий, обеспечивающего эффективную координацию двух производств по делу о несостоятельности", признав, что имеющаяся правовая база, то есть Постановление ЕС, содержит лишь самые общие принципы их деятельности[79].

b) Моратории

89. Как отмечается в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, важнейшими целями эффективного законодательства о несостоятельности являются защита стоимости имущественной массы от сокращения в результате действий различных сторон производства по делу о несостоятельности и содействие организации такого производства на справедливой и упорядоченной основе. Один из способов достижения этой цели – введение моратория или приостановление производства. В делах о трансграничной несостоятельности, по которым ведется более одного производства, нередко возникают трудные вопросы, связанные с мораториями, особенно когда речь заходит об исполнении или соблюдении решений о мораториях, вынесенных иностранными судами в рамках производства в другой стране, или о введении параллельных мораториев в целях поддержки такого иностранного производства. Положения национального законодательства могут ограничивать возможность признания или соблюдения моратория, введенного иностранным судом, либо не допускать вынесения судебных решений о моратории на основании презумпции обоснованности открытия производства по делу о несостоятельности в другой стране. К тому же и сам охват моратория, установленного применительно к иностранному производству, может не иметь непосредственных аналогов в другом государстве, где требуется исполнение этого моратория. Степень соблюдения моратория, введенного иностранным судом, может зависеть от политических и экономических соображений, а также от наличия весомых деловых контактов с государством, где вынесено решение о таком

[77] См., например, дела "GBFE", "Peregrine".
[78] См., например, дела "GBFE", "Peregrine", "SENDO".
[79] См., например, дело "SENDO".

моратории. Даже если внутренним законодательством предусматривается автоматическое повсеместное применение моратория, иностранный суд может пойти по пути защиты интересов кредиторов в своей стране и не принять во внимание мораторий, введенный за рубежом, даже если это и ухудшает шансы получения всеми кредиторами максимальных выплат.

90. В Типовом законе предусматривается автоматическое введение моратория с момента признания иностранного производства и рассматривается ряд вопросов, связанных с координацией судебной помощи между основным и неосновным производствами[80]. В государствах, принимающих Типовой закон, ситуация с применением мораториев должна быть достаточно понятной и прозрачной[81]. Что касается других государств, а также государств, где не будут подаваться ходатайства о признании иностранных производств, то для них данный вопрос может быть решен в соглашении о трансграничной несостоятельности. Поскольку признание иностранных решений о введении моратория не может быть предписано суду простым соглашением между сторонами, соглашения, содержащие положения такого рода, как правило, подлежат одобрению судами.

91. Подход к вопросу о моратории в этих соглашениях может быть различным. Некоторые из них предусматривают совместное признание мораториев, устанавливая, что суд одного государства должен распространить на свою собственную территорию действие моратория, введенного в другом государстве – участнике соглашения, и обеспечить его соблюдение, и наоборот. Это может сопровождаться тем условием, что мораторий подлежит применению лишь по мере необходимости и целесообразности или в том же объеме, в каком он применяется в государстве, где он был введен. В связи с признанием и исполнением решения о моратории, действующего в другом государстве, соглашение может предусматривать консультации местного суда с судом, вынесшим это решение, относительно толкования и применения моратория, включая возможность изменения его условий и освобождения от него, а также вопросы принудительного исполнения.

92. В других соглашениях не предусматривается автоматического признания соответствующими судами решений о моратории, вынесенных судом одной из сторон соглашения, но допускается обращение к соответствующим судам с ходатайствами о признании и оказании помощи, которая может включать введение моратория в силу либо принятие эквивалентных ему мер защиты или помощи[82].

93. В дополнение к мораторию, установленному по решению суда, стороны могут договориться о приостановлении любых начатых ими производств в отношении должника на определенный срок, необходимый для выработки оптимального подхода к координации этих производств. Такая договоренность может быть достигнута через комитеты кредиторов или с согласия последних (особенно тогда, когда инициатива открытия производства по делу о несостоятельности исходила от этих кредиторов) и зафиксирована в письменном соглашении[83], но она возможна и вне соглашения, заключенного в письменной форме. Аналогичным образом, в одном

---

[80] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 20–21, 28–29.

[81] Положения об автоматическом моратории приняты не во всех государствах, где действует законодательство на основе Типового закона.

[82] См., например, дело "Federal Mogul".

[83] См., например, дело "Inverworld".

из дел, по которому велось как основное, так и неосновное производство, управляющий в основном производстве по делу о несостоятельности согласился в течение определенного времени не обращаться с ходатайством о введении моратория на неосновное производство – хотя и обладал таким правом по действующему закону – чтобы иметь возможность использовать оптимальные способы взыскания активов должника[84].

94. Может быть рассмотрен также вопрос об освобождении от действия моратория. В одном из соглашений, например, содержалась оговорка, позволявшая сторонам при возникновении непредвиденных обстоятельств ходатайствовать об освобождении от моратория после вступления соглашения в силу. В соответствии с другим соглашением иностранный управляющий в деле о несостоятельности получал в интересах лучшей координации освобождение от автоматического моратория на определенное время для расследования вопроса об активах, якобы принадлежавших должнику в государстве суда. Еще в одном случае, когда производство по делу о трансграничной несостоятельности должно было организовываться совместно и предстояло согласовать соответствующий план работы, судом было одобрено соглашение, по которому управляющие в деле о несостоятельности получили освобождение от действия любого моратория или аналогичного постановления в целях реализации согласованного плана.

95. В ситуации, когда речь идет об активах или лицах, находящихся в третьем государстве, соглашение может наделять каждый участвующий в производстве суд правом выносить в исключительных случаях решения об освобождении от действия моратория по просьбе управляющего в деле о несостоятельности. В одном из соглашений, включавших подобные положения, говорилось также о том, что, поскольку для такого освобождения достаточно решения суда лишь в одном из государств, управляющему в деле о несостоятельности следует стремиться к тому, чтобы другие суды как можно скорее одобрили это решение ex post facto[85].

c) Применимое право

96. В случаях, когда в производство по делу о несостоятельности вовлечены стороны или активы, находящиеся в разных государствах, могут возникать сложные вопросы выбора правовой нормы, которая должна применяться при признании действительности и юридической силы прав в таких активах или других требований в отношении этих активов, а также определять режим активов и режим прав или требований сторон, находящихся за пределами государства, где было открыто производство по делу о несостоятельности. В подобных делах о несостоятельности государство суда обычно применяет свои собственные нормы частного международного права (или коллизионные нормы) для определения того, каким законодательством будут регулироваться вопросы действительности и юридической силы прав или требований и определяться их режим в рамках производства по делу о несостоятельности. Хотя производство по делу о несостоятельности, как правило, регулируется правом того государства, в котором оно возбуждено (lex fori concursus), во многих государствах приняты исключения из этого правила, причем количество таких исключений, а также их охват и принципиальное обоснование не одинаковы в разных странах. Различия в количестве и сфере применения таких

[84] См., например, дело "SENDO".
[85] См., например, дело "Nakash".

исключений могут создавать неопределенность и непредсказуемость для сторон, участвующих в производстве по делу о трансграничной несостоятельности. Конкретное решение в законодательстве о несостоятельности вопросов выбора правовой нормы может способствовать уяснению последствий производства по делам о несостоятельности для прав и требований сторон, затронутых таким производством.

97. Однако в большинстве государств отсутствуют формально закрепленные коллизионные нормы, прямо относящиеся к делам о трансграничной несостоятельности. Связанные с этим трудности можно проиллюстрировать на следующем примере. В деле "Toga Manufacturing" американский суд по делам о банкротстве отклонил ходатайство канадского должника о вынесении запретительного постановления, поскольку в этом случае требование американского кредитора, которое по законам Соединенных Штатов Америки должно было иметь преимущественную силу, рассматривалось бы в рамках канадского производства как обычное необеспеченное требование[86].

98. Если в применимом законодательстве отсутствуют четкие правила на этот счет, то противоречия между коллизионными нормами разных стран можно попытаться избежать с помощью соглашения, указав в нем, каким правом регулируются те или иные аспекты. Вопросы применимого права рассматриваются во многих соглашениях в связи с такими проблемами, как режим требований, право на зачет и обеспечение, применение положений о расторжении сделок, использование активов и распоряжение ими, распределение поступлений от продажи активов должника и т. д.[87] При выборе права, применимого к таким вопросам, используются разные подходы. Один из них заключается в применении права государства суда, за исключением случаев, когда доктрина вежливости диктует применение иного права. В других соглашениях указывается, что эти вопросы должны решаться судом, рассматривающим дело, путем анализа, основанного на действующих в данной стране коллизионных нормах, либо в соответствии с правом, регулирующим основное обязательство. Так, применительно к положениям о расторжении сделок должника в соглашении может предусматриваться использование права того государства, на чьей территории расположены субъекты, которым передавались активы, или права, определяемого согласно нормам той правовой системы, к которой принадлежат кредиторы[88].

99. При этом может быть оговорено, что если право, регулирующее основное обязательство, не содержит четких положений или является правом государства, не участвующего в соглашении, то при определении судов, компетентных решать данный вопрос, должны применяться правила выбора правовой нормы, действующие в одном из соответствующих государств. Согласно еще одному подходу уточняется, что если применение законов вовлеченных в дело стран ведет к противоречивым результатам, то следует применять коллизионные нормы третьей страны[89].

---

[86] В деле "Toga Manufacturing Ltd.", 28 B.R. 165 (E.D.Mich. 1983).

[87] Согласно Конкордату решения о стоимости и приемлемости требований, а также об определении некоторых прав кредиторов принимаются каждым судом в отношении требований, представленных в этом суде, путем анализа на основе коллизионных норм (Принцип 8A).

[88] См., например, дела "AgriBioTech", "Everfresh".

[89] См., например, дело "Peregrine Investment".

100. Стороны могут также согласовать свой подход к вопросам, по-разному регулируемым законами разных правовых систем. В одном из дел, касавшемся Нидерландов и Соединенных Штатов Америки, производство по которому координировалось в отсутствие механизма трансграничного сотрудничества, стороны договорились о том, что весьма обременительный договор, регулируемый законодательством третьей страны, не будет признан действительным согласно законам Соединенных Штатов Америки. Они далее условились о том, что последствия такого непризнания будут рассмотрены арбитражным судом в Нидерландах с применением законов вышеупомянутой третьей страны[90]. Они также согласились не применять закон одного из государств, по которому некоторые из требований были бы субординированы по отношению к правам акционеров, так как это противоречило бы закону о несостоятельности, действующему в другой правовой системе[91].

101. Как уже отмечалось (см. пункт 22 выше), в процессе производства по делу о несостоятельности между сторонами может быть заключено несколько соглашений. При этом в предварительном соглашении может быть зафиксировано намерение сторон выработать еще одно соглашение – например, о режиме требований, где будет указано право, применимое к требованиям каждого должника и его соответствующих кредиторов в рамках другого производства[92].

Примерные положения

Приоритет производств

19) С учетом положений настоящего соглашения производство в государстве A является основным производством, а производство в государстве B является неосновным производством. Вместе с тем, поскольку коммерческая деятельность компании всегда была и остается сосредоточенной в государстве B, все основные действия по ликвидации этой компании на практике осуществляются в государстве B или из этого государства.

Моратории

20A) Суд государства A признает действительность моратория и мер, подлежащих применению в отношении должника в государстве B и его имущества согласно законодательству государства B о несостоятельности. При применении положений настоящего пункта суд государства A может консультироваться с судом государства B относительно a) толкования и применения моратория, введенного в государстве B, а также любых постановлений суда государства B об изменении условий моратория, введенного в государстве B, или об освобождении от него и b) принудительного соблюдения в государстве A моратория, введенного в государстве B.

Ничто в данном соглашении не затрагивает и не ограничивает право должников или других сторон заявлять о применимости или неприменимости моратория, введенного в государстве A или государстве B, к любому конкретному производству, имуществу, активу, действию или иному предмету, независимо от места его нахождения или осуществления.

[90] См. дело "United Pan Europe".

[91] Ibid.; речь шла о неприменении статьи 510 (b) Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов Америки.

[92] См., например, дела "Calpine", "Quebecor".

Ничто в данном соглашении не затрагивает и не ограничивает полномочия как одного, так и другого суда выносить решения: a) о том, что любой мораторий, распространяющийся на стороны в деле, рассматриваемом этим судом, не распространяется на возможные обращения этих сторон в другой суд, или b) о предоставлении сторонам освобождения от моратория, с тем чтобы они могли обратиться в другой суд в том порядке и на тех условиях, которые суд считает уместными.

20B) Для содействия упорядоченной и эффективной организации производства по делу о несостоятельности и для защиты имущественной массы должника в интересах кредиторов и других заинтересованных лиц стороны:

a) по соответствующей просьбе управляющего в деле о несостоятельности в государстве A ходатайствуют перед судом государства B, в пределах, допустимых согласно законам государства B, о признании и/или оказании судебной помощи производству в государстве A, а также о применении и исполнении в государстве B моратория, введенного в государстве A, или о принятии эквивалентных мер правовой защиты и помощи;

b) [*Повторить текст подпункта (a) для суда государства A*.]

Применимое право

21) Суд, рассматривающий дело, принимает решения о стоимости, приемлемости и приоритете заявленных требований, основывая свой анализ на коллизионных нормах, применимых в данном суде.

5. Распределение ответственности между сторонами соглашения

102. Сотрудничество более всего необходимо в тех областях, где можно ожидать возникновения коллизий. Один из способов их предотвращения – достижение договоренности об ответственности каждой из сторон или, по меньшей мере, сотрудничестве в упомянутых областях. Поэтому в соглашениях часто говорится о распределении между участниками производства ответственности за решение целого ряда вопросов, включая надзорные функции в отношении должника, планы реорганизации, режим активов, право возбуждения судебных исков, режим требований, включая их проверку и уведомление кредиторов, а также финансирование после открытия производства. Вместе с тем если соглашение как-либо затрагивает роль суда, его ответственность или выносимые им решения, то для вступления такого соглашения в силу необходимо его одобрение судом.

103. В ряде государств управляющий в деле о несостоятельности может по соображениям практического удобства передавать ответственность за совершение тех или иных действий другому управляющему в деле о несостоятельности, ограничивая исполнение своего обязательства наблюдением и контролем за деятельностью такого другого управляющего, которым может быть даже управляющий в деле о несостоятельности в других государствах. Управляющие в деле о несостоятельности также могут быть уполномочены принимать определенные обязательства в интересах координации своей деятельности с действиями судов или других участников. Например, в случае, когда между сторонами не было заключено соглашение в письменной форме, управляющий в деле о несостоятельности направил в суд другой страны письмо с подтверждением того, что он будет в

необходимых пределах воздерживаться от дачи санкций на отчуждение любых активов или денежных средств, входящих в состав имущественной массы, до получения согласия от этого суда[93].

a) Общие способы сотрудничества

104. В некоторых соглашениях отсутствуют подробные положения о распределении ответственности между различными сторонами и судами, но содержится общая формулировка о сотрудничестве сторон, носящая характер декларации добросовестности или заявления о намерениях; способ осуществления такого сотрудничества при этом остается на усмотрение сторон[94].

105. Примерами могут служить положения о том, что: стороны, к числу которых в зависимости от обстоятельств дела могут относиться некоторые или все должники, комитет кредиторов и управляющие в деле о несостоятельности, будут предпринимать все разумные шаги для сотрудничества друг с другом в связи с решениями, принимаемыми в судах соответствующих государств, а также для координации организации производства в целях защиты соответствующей имущественной массы и интересов вовлеченных в дело сторон[95] в соответствующих странах; все действия, предпринимаемые в рамках различных производств по делу о несостоятельности, по возможности, не должны противоречить друг другу; организация производства должна быть структурирована так, чтобы производство осуществлялось эффективно и с минимальными затратами, причем основное внимание следует уделять координации действий управляющих в деле о несостоятельности, вопросам, выносимым на рассмотрение судов, и соответствующим процессуальным аспектам.

106. В более подробных положениях могут быть оговорены конкретные способы сотрудничества, такие как разделение функций по организации производства, при котором управляющие в деле о несостоятельности договариваются о том, как им координировать свою работу с учетом обязательств и ответственности каждого из них согласно применимому законодательству. Эти положения могут включать договоренность о том, что каждый управляющий осуществляет контроль за управлением дочерними предприятиями должника в своем государстве и при необходимости обращается за помощью к другому, что по любым вопросам, не требующим уведомления заинтересованных сторон согласно законам, которыми регулируется данное производство по делу о несостоятельности, управляющий в деле о несостоятельности может действовать без предварительного согласования с другим управляющим и без заблаговременного уведомления, а также что управляющий в деле о несостоятельности должен прилагать добросовестные усилия

---

[93] См. дело "United Pan Europe".

[94] См., например, дела "Philip", "Systech".

[95] См., например, дела "Federal Mogul", "Laidlaw"; в Конкордате применен аналогичный подход, согласно которому в делах, по которым осуществляется более одного ординарного производства, причем ни одно из них не является основным, каждый суд должен координировать свои действия со всеми другими судами, причем в соответствующих случаях – на основе протокола об управлении (принцип 4А). В Руководящих принципах СиС управляющим в деле о несостоятельности рекомендуется сотрудничать друг с другом и подробно определяется порядок такого сотрудничества (принцип 12.1-4), включая принятие судом решения о назначении основного управляющего в деле
о несостоятельности или его представителя вторым управляющим в рамках неосновного производства в целях координации различных производств под надзором суда (принцип 16.3).

для получения согласия другого управляющего в деле о несостоятельности перед тем, как предпринимать или санкционировать определенные шаги, включая действия, направленные на консолидацию существенной части активов должника с любым другим предприятием, и/или любые другие действия, способные отрицательно отразиться на состоянии должника или любой структуры, входящей в группу предприятий должника[96]. Этими положениями может также быть установлена конкретная процедура такого сотрудничества, включая, например, проведение первого совещания, на котором управляющие в деле о несостоятельности обсуждают все меры, уже принятые в отношении активов должника, и совместно вырабатывают план действий, после чего совещания проводятся на регулярной основе. Дополнительные подробности могут включать конкретные условия организации таких совещаний, их расписание и порядок проведения (например, в форме личной встречи или путем телефонных переговоров). Другими элементами сотрудничества могут быть использование документов, подготовленных в рамках одного производства, для аналогичных целей в другом производстве, или участие управляющих в деле о несостоятельности в производстве по данному делу, осуществляемом другим судом[97], в ходе которого они используют права и полномочия и исполняют обязанности сохраняющего владение должника.

b) Надзорные функции в отношении должника

107. В соглашении могут быть установлены пределы ответственности должника за руководство его предприятием, с указанием того, что может и что не может делать администрация этого предприятия без предварительной консультации или согласования с управляющими в деле о несостоятельности. Предварительное согласование может требоваться, например, для использования и реализации активов, а предварительные консультации – в связи с открытием производства в суде, наймом и увольнением сотрудников, кроме как в процессе обычной коммерческой деятельности, и для переговоров с любыми профсоюзами, проводимых вне рамок обычной коммерческой деятельности[98].

c) Планы реорганизации

108. При открытии реорганизационного производства в отношении одного должника в нескольких государствах или в отношении нескольких членов предпринимательской группы, расположенных в разных государствах, возникает вопрос о том, возможен ли скоординированный подход к реорганизации должников – например, на основе единого плана, позволяющего сократить издержки различных производств по делу о несостоятельности, обеспечить координацию усилий по преодолению финансовых трудностей должников и довести до максимума объем средств, подлежащих распределению среди кредиторов. Некоторые законы о несостоятельности допускают составление такого плана, тогда как в соответствии с другими это возможно лишь при условии, что различные производства могут быть скоординированы. Соответственно, данный аспект весьма часто рассматривается в соглашениях о трансграничной несостоятельности, многие из которых требуют, чтобы в каждый соответствующий суд был представлен план реорганизации или

[96] См., например, дело "AIOC".
[97] См., например, дела "Manhatinv", "Commodore".
[98] См., например, дело "Federal Mogul".

аналогичная договоренность по каждому производству и чтобы эти планы по своему содержанию были близки друг к другу[99]. Разработка сходных планов реорганизации в сферах юрисдикции разных судов возможна и при отсутствии письменного соглашения – путем совместных усилий сторон, направленных на то, чтобы соответствующий план и процедуры его одобрения и подтверждения соответствовали требованиям обеих правовых систем. Возможность этого может также вытекать из закрепленной законом обязанности управляющего в деле о несостоятельности добиваться максимального повышения стоимости имущественной массы и действовать в интересах должников.

109. Совместная разработка планов позволяет надлежащим образом учитывать вопросы, актуальные для кредиторов и судов, если они вовлечены в процесс одобрения и осуществления планов; эта работа может координироваться на основе соглашения о трансграничной несостоятельности. Такое соглашение может охватывать такие аспекты, как подготовка плана или планов; классификация кредиторов и применяемый к ним режим[100]; процедуры одобрения плана, включая приглашение к голосованию и голосование; а также роль, отводимая судам (если это применимо), особенно в связи с подтверждением и осуществлением одобренного кредиторами плана[101]. В соглашении также может быть предусмотрено, что планы после их одобрения кредиторами и, при необходимости, подтверждения соответствующими судами, приобретают обязательную силу для заявителей требований в соответствующих государствах, независимо от того, представлены ли их требования в рамках производства в этих государствах и подчинены ли они каким-либо иным образом юрисдикции этих государств[102].

110. Если эти процедуры в соглашении не оговорены, оно может тем не менее предусматривать установление таких процедур в соответствии с применимым законодательством либо по решению должника, принятому по итогам консультаций с управляющими в деле о несостоятельности, либо по предписанию соответствующих судов. Соглашение о трансграничной несостоятельности, в котором содержатся общие положения о координации, но о планах реорганизации конкретно не говорится, также может способствовать скоординированному составлению таких планов. Так, в деле "360Networks" вопрос о плане реорганизации не рассматривался в соглашении как таковом, но в ходе этой реорганизации стороны условились разработать два по существу сходных между собой плана и поставить реализацию каждого из них в зависимость от одобрения другого.

111. Особого внимания при согласовании единого плана реорганизации требует вопрос о равном режиме для кредиторов в каждой из правовых систем и необходимость обеспечить, чтобы некоторые из этих кредиторов не оказались в менее выгодном положении, чем другие. Например, в деле "Felixstowe Dock and Railway Co."[103] должник из Соединенных Штатов Америки обратился к английским

---

[99] См., например, дело "Solv-Ex"; в Руководящих принципах СиС также подчеркивается важность сотрудничества между управляющими в деле о несостоятельности в любых формах, отвечающих цели реорганизации предприятия или его продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, если такая возможность существует (принцип 14.1).

[100] См., например, дело "Everfresh".

[101] См., например, дело "AgriBioTech".

[102] См., например, дело "AgriBioTech".

[103] Felixstowe Dock and Railway Co. v. U.S. Lines Inc.; [1989] Q.B. 360 (1987) (Eng.). Re T & N Ltd; [2005] B.CC. 982.

судам за помощью в отмене запретительных приказов, препятствовавших реализации или выводу активов должника, которые находились в Англии. Хотя американский суд и дал английскому суду заверения в том, что в случае отмены этих запретительных приказов рассмотрение требований английских заявителей в судах Англии не приведет к возбуждению в американском суде исков о неподчинении суду, английский суд отказался пойти на это. Такое решение было принято им из опасений, что в рамках плана реорганизации, выработанного в Соединенных Штатах Америки, английским кредиторам будут предложены менее благоприятные условия.

112. Подходы к подготовке и представлению плана могут быть различными. Ответственность за это может быть возложена на должника или, соответственно, должников (если по законам о несостоятельности должник сохраняет за собой владение активами и продолжает свою коммерческую деятельность) либо на управляющего в деле о несостоятельности – возможно, во взаимодействии с должником. Если план разрабатывается совместно с управляющим в деле о несостоятельности, то координация этой работы в разных государствах может обеспечиваться различными способами. Например, администрация предприятия должника в одном из государств может обладать наилучшими возможностями для выработки плана реорганизации всех принадлежащих должнику предприятий на основе консультаций со всеми управляющими в деле о несостоятельности; в другом случае план может составляться должником совместно с управляющим в деле о несостоятельности лишь из какой-то одной страны, но при участии других управляющих в деле о несостоятельности, особенно если участие таких управляющих в выработке плана реорганизации или их согласие с этим планом является обязательным согласно законам о несостоятельности[104].

d) Режим активов

113. В ходе производства по делу о несостоятельности часто возникает необходимость в дальнейшем использовании активов должника или распоряжении ими (в том числе путем их обременения), без чего не может быть достигнута цель данного конкретного производства. Если производство по делу о несостоятельности должника ведется в разных государствах, то для максимального повышения стоимости его активов в интересах всех кредиторов может требоваться координация действий по их использованию и распоряжению ими. Такой координации может способствовать заключение соглашений, в которых определяются условия одобрения планов, закрепляется распределение ответственности между заинтересованными сторонами и излагаются детальные процедуры использования или реализации активов. Хотя степень потенциального распределения ответственности между разными судами и управляющими в деле о несостоятельности зависит от того, что предусмотрено применимым законодательством, практика подсказывает целый ряд возможных подходов к этому вопросу[105].

---

[104] См., например, дела "AgriBioTech", "Maxwell".

[105] В соответствии с Конкордатом, в делах, по которым ведется более одного ординарного производства, но ни одно из производств при этом не является основным, активы, находящиеся в каждой из стран, относятся к сфере юрисдикции суда этой страны (принцип 4B). Если производство разделено на основное и неосновное, то согласно Руководящим принципам СиС каждому управляющему в деле о несостоятельности следует стремиться реализовать активы [в пределах

i) Судебный надзор

114. В соответствии с некоторыми соглашениями надзор за использованием активов и распоряжением ими возлагается на суд – будь то суд государства, где расположены активы, суд государства, где находится должник, или суды, обладающие компетенцией в отношении различных производств по данному делу о несостоятельности и действующие совместно[106]. В некоторых соглашениях географический критерий учитывается лишь применительно к конкретным видам активов, в частности к недвижимому имуществу[107]. Еще один подход, который может быть оправданным в некоторых случаях, – например, при наличии сильной административной и оперативной взаимозависимости между компаниями, действующими в разных странах, – допускает продажу некоторых активов лишь при условии ее совместного одобрения участвующими в деле судами, независимо от того, где находятся активы[108], хотя при этом желательно обеспечивать, чтобы подобные положения не вели к неоправданным задержкам и снижению стоимости активов. С тем чтобы облегчить такое совместное одобрение и распределение поступлений между разными должниками, в некоторых соглашениях допускается проведение совместных слушаний[109]. Требование об одобрении сделок судом может применяться лишь к активам, стоимость которых превышает некую конкретную сумму, или к определенным видам сделок: так, может проводиться различие между реализацией активов в процессе обычной коммерческой деятельности и вне рамок такой деятельности; при этом одобрения будут требовать лишь сделки, относящиеся ко второй категории. В соглашении также может быть указано, что некоторые виды сделок, например, внесение средств на банковские счета, в одобрении не нуждаются. В соответствии с некоторыми соглашениями одобрение необходимо для каждой сделки в отдельности; другие соглашения допускают вынесение судом единого решения обо всех сделках по реализации активов, дающего управляющим в деле о несостоятельности возможность предпринимать необходимые действия, не испрашивая в каждом случае согласия суда[110].

ii) Надзор со стороны управляющих в деле о несостоятельности

115. Согласно еще одному подходу управляющему в деле о несостоятельности прямо разрешено использовать или реализовать активы должника без согласия суда, если это разрешено применимым законодательством; тем самым сокращается время, необходимое для совершения таких действий. Такое разрешение может включать обращение к должнику с просьбой реализовать соответствующие активы. В некоторых ситуациях может быть уместным требование о том, чтобы управляющий в деле о несостоятельности заручился предварительным согласием на реализацию активов, включая отчуждение акций или долей собственности, со стороны своего иностранного коллеги. Во избежание тупиковых ситуаций может

своей страны] во взаимодействии с другими управляющими в деле о несостоятельности, в интересах максимального повышения стоимости всех активов в целом [принцип 13.1]. При этом любой национальный суд, от которого требуется принятие соответствующего решения, должен одобрять те сделки по продаже активов или иному распоряжению ими, которые ведут к такому повышению стоимости [принцип 13.1].

[106] См., например, дела "AgriBioTech", "Everfresh".

[107] См., например, дело "PSINet".

[108] См., например, дело "Tee-Comm".

[109] См., например, дела "Livent", "PSINet".

[110] См., например, дела "Livent", "Solv-Ex".

считаться, что для выполнения такого требования достаточно предпринять "добросовестную попытку" получения согласия или провести консультации. Если должнику разрешено управлять активами, например, в качестве должника, сохраняющего за собой право владения, то согласие управляющего в деле о несостоятельности может требоваться лишь для продажи или иного отчуждения активов вне рамок обычной коммерческой деятельности, но не в иных случаях[111]. Даже когда для продажи или иного отчуждения активов не требуется одобрения суда, суд тем не менее может осуществлять надзор за использованием и реализацией активов, обязав управляющего в деле о несостоятельности регулярно отчитываться о своей работе[112].

116. В число других деталей, которые могут рассматриваться в соглашении в связи с использованием и реализацией активов, могут входить способ распоряжения активами, установление обменного курса для сделок, требующих перевода денежных сумм в валюты разных стран, способ или место выплаты поступлений от реализации активов и использование этих поступлений – например, для пополнения оборотного капитала, покрытия санкционированных судом издержек, финансирования предусмотренных планом мероприятий или распределения между кредиторами[113].

iii) Расследование в отношении активов

117. Расследование в отношении активов должника нередко имеет ключевое значение для успеха производства по делу о несостоятельности, и скоординированный подход к такому расследованию может помочь избежать дублирования усилий и сэкономить средства. В целях координации расследований ответственность за их проведение может быть возложена, например, на управляющего в деле о несостоятельности, назначенного в одном из государств; эта задача может решаться и с помощью других форм координации действий управляющих в деле о несостоятельности – например, с помощью положений об уведомлении и представлении отчетов. Если проведение расследований поручено лишь одному управляющему в деле о несостоятельности, то желательно, чтобы этот управляющий информировал о ходе расследования своих коллег в других государствах[114] и периодически консультировался с ними относительного его хода и результатов, а также предлагаемых мер, и представлял своим коллегам проекты любых ходатайств, с которыми он намерен обратиться в суд.

e) Распределение ответственности за открытие производства

118. В ходе производства по делам о несостоятельности иногда возникает необходимость открытия различных видов производства в отношении должника или третьих сторон, включая производство по делу о несостоятельности и другое подобное производство – например, в отношении дочерних предприятий должника (где бы они ни находились), еще не охваченных производством по делу о несостоятельности, – или открытия параллельного производства, например, в связи с наличием существенных активов, существенных коммерческих операций или места

[111] См., например, дела "AIOC", "Manhatinv".
[112] См., например, дело "Inverworld".
[113] См., например, дела "AIOC", "Everfresh".
[114] См., например, дела "Maxwell", "Nakash".

регистрации[115], либо необходимость действий в отношении третьих сторон – таких как аннулирование тех или иных сделок – или действий в связи с представлением и проверкой требований. Во избежание возможных коллизий соглашение может предусматривать распределение ответственности за осуществление таких действий между разными управляющими при соблюдении определенных требований, таких как получение письменного согласия другого управляющего в деле о несостоятельности[116].

119. Подобное распределение ответственности может быть важным для соблюдения требований местного законодательства, так как согласно многим законам иностранные управляющие в деле о несостоятельности не входят в число лиц, имеющих право ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности, либо вопрос об их праве обращаться с такими ходатайствами не рассматривается вовсе, в связи с чем это право ставится под сомнение. Цель статьи 11 Типового закона – обеспечить, чтобы после признания основного или неосновного иностранного производства иностранный представитель был правомочен ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в признавшем государстве с соблюдением других условий открытия такого производства; Типовой закон не вносит изменений в условия открытия такого производства, установленные местным законодательством. Аналогичным образом, согласно статье 23, после признания иностранного производства иностранный представитель наделяется правом инициировать предусмотренные в признавшем государстве процедуры расторжения сделок должника. Однако там, где Типовой закон в действие не введен или где право иностранных представителей инициировать такие процедуры подвергается сомнению, передача ответственности за это другому управляющему в деле о несостоятельности на основе соглашения о трансграничной несостоятельности может облегчить открытие соответствующего производства. Соглашение может также регулировать связанные с этим процессуальные вопросы, такие как крайние сроки представления тех или иных документов и отчетов и направления уведомлений в соответствии с применимым национальным законодательством.

f) Режим требований

120. Требования кредиторов в делах о несостоятельности играют определяющую роль сразу в нескольких отношениях: от них зависят состав кредиторов, имеющих право голоса в процессе производства, порядок их голосования и объем средств, причитающихся им при распределении. Поэтому процедура представления требований, их проверки и признания является ключевым элементом производства по делу о несостоятельности. Когда это производство приобретает трансграничный характер, процессуальные аспекты координации рассмотрения требований, такие как место и время (включая крайние сроки) их представления, ответственность за их проверку и признание, а также соответствующая процедура, уведомление о представлении и взаимное подтверждение признания требований, могут поясняться и координироваться в соглашении. Соглашение такого рода необязательно должно быть одобрено судом: это зависит от роли суда в процессе признания и проверки требований. Детали процедуры, применяемой в отношении требований, могут быть согласованы на начальном этапе производства; в ином случае на этом этапе

[115] См., например, дело "Commodore".
[116] См., например, дело "Manhatinv".

возможно достижение соглашения о том, чтобы некоторые виды требований были рассмотрены позднее в специальном протоколе о требованиях, определяющем сроки, процедуры, юрисдикцию и выбор правовой нормы для урегулирования требований между компаниями[117].

121. Хотя заключаемые в письменной форме соглашения обычно содержат положения о координации режима требований, такая координация может обеспечиваться и в отсутствие соглашения. Например, в одном из дел, затрагивавшем Соединенные Штаты Америки и Нидерланды, должник, за которым сохранялось владение активами, и специалисты по вопросам несостоятельности не заключали между собой письменного соглашения, но тем не менее занимались совместной координацией различных процедур, следя за соблюдением законов обоих государств.

122. В соглашениях могут также рассматриваться вопросы приоритета и субординации. Так, стороны в одном из дел договорились о том, что некоторые требования не будут субординироваться по отношению к правам акционеров, хотя это и допускалось законодательством одной из вовлеченных в дело стран, поскольку такая субординация противоречила бы законам другой страны.

i) Представление требований

123. В соглашении может указываться, в ходе какого из производств следует представлять те или иные требования, а также рассматриваться вопрос о требованиях, представленных в ходе более чем одного производства, на предмет определения того, где должны осуществляться их проверка и признание. Требования, представленные в одной стране, могут считаться надлежащим образом представленными и в другой, где после этого они могут быть приняты к рассмотрению; в другом варианте требование, представленное в ходе одного из производств, может рассматриваться как представленное в ходе обоих производств, а рассмотрение его может быть поручено тому суду, в который это требование было представлено позднее. В соглашении может также уточняться, что представление требования является обязательным условием участия в распределении средств или в голосовании по любому предложению или плану реорганизации[118].

ii) Проверка и признание требований

124. Проверка и признание требований могут осуществляться различными сторонами, включая суды, управляющих в деле о несостоятельности, а иногда и должника, с использованием самых разных способов. Как отмечалось выше, процедура проверки и признания требований, а также распределение ответственности между судами или управляющими в деле о несостоятельности могут быть предусмотрены в соглашении[119]. Например, соглашение может предусматривать согласование соответствующей процедуры совместными усилиями управляющих в деле о несостоятельности либо вынесение судом решений по поступившим требованиям в соответствии с применимым правом.

---

[117] См., например, дела "Calpine", "Quebecor".

[118] См., например, дела "AgriBioTech", "Livent".

[119] См., например, дело "Inverworld"; в Конкордате сформулированы принципы представления требований в делах, одно из производств по которым является основным, а также в делах, по которым ведется более одного ординарного производства, но ни одно из них основным не является (принцип 2 D и E, 4 C-E).

125. Если в этом процессе участвует суд, то стороны могут условиться о том, что проверка и признание всех требований будут осуществляться судом лишь одной из стран[120] или что каждый суд, отвечающий за то или иное производство по делу о несостоятельности, будет проверять требования, надлежащим образом представленные в рамках этого производства, и принимать решения об их признании[121]. Если решения по поводу требований должны приниматься одним судом, то это должен быть суд государства, где находится должник, или тот суд, где было представлено требование, – при условии, что иное не требуется принципами вежливости и что принятие таких решений другим судом не было бы более целесообразным с учетом всех обстоятельств[122].

126. В случаях, когда в соответствии с соглашением проверка и признание требований должны осуществляться в одном государстве, соглашение может предписывать, чтобы законность этих требований подтверждалась и другими судами, участвующими в производстве, а также чтобы данный процесс осуществлялся с согласия должника. Аналогичным образом, если решения в отношении требований выносятся несколькими судами, то в соглашении может быть указано, что требования к должнику, представленные в ходе того или иного производства, рассматриваются судом, ведущим это производство, и что решение суда по этим требованиям подлежит применению и признанию другими судами в пределах, допускаемых действующим законодательством по этим вопросам. Если для признания необходимы какие-либо действия, то в соответствии с соглашением выполнение этих действий может возлагаться, например, на должника или на управляющего в деле о несостоятельности[123]. Координации рассмотрения требований может способствовать положение, обязывающее управляющих в деле о несостоятельности периодически обмениваться реестрами требований, представленных в ходе каждого производства[124]. Если в соответствии с применимым законодательством кредиторы обязаны лично присутствовать при проверке их требований, то в соглашении о трансграничной несостоятельности может быть найдено решение проблемы, которая возникает для иностранных кредиторов в связи с необходимостью оплаты поездок и из-за которой заявители менее крупных требований могут быть вовсе лишены возможности отстаивать свои права.

127. Соглашение может предусматривать, что суд, принимающий решения по делу, определяет обоснованность, приемлемость и приоритет требований, основываясь в своем анализе на коллизионных нормах, применимых в данной стране, или действуя в соответствии с правом, регулирующим основное требование[125]. В соглашении может также рассматриваться вопрос о возражениях против требований: например, такие возражения может быть разрешено заявлять в каждом производстве[126].

128. В качестве альтернативы вынесению судебных решений соглашение может предусматривать проверку и признание требований управляющим в деле о несостоятельности с указанием деталей этой процедуры. В соответствии с одним таким соглашением управляющим в основном и неосновном производствах по делу

---

[120] См., например, дело "AgriBioTech".
[121] См., например, дело "Commodore".
[122] См., например, дело "PSINet".
[123] См., например, дела "PSINet", "AgriBioTech".
[124] См., например, дело "AIOC".
[125] См., например, дела "Everfresh", "AgriBioTech".
[126] См., например, дело "Everfresh".

о несостоятельности, осуществлявшихся в разных государствах Европейского союза, предписывалось проверять суммы и оформление требований, представленных в ходе их производств, а управляющий в неосновном производстве по делу о несостоятельности должен был представить управляющему в основном производстве перечень требований, представленных в ходе неосновного производства. Проверка должна была производиться самостоятельно в соответствии с национальным законодательством, как это предусмотрено положениями Постановления ЕС[127].

129. Ответственность за рассмотрение отдельных видов требований, таких как необеспеченные требования, в некоторых случаях может возлагаться на ту или иную сторону, например на должника, сохраняющего владение, при условии проведения консультаций с управляющими в деле о несостоятельности[128].

130. В соглашении также может быть оговорен режим требований в реорганизационном производстве до одобрения и осуществления плана. Например, по одному из соглашений основная ответственность за достижение согласия относительно действительности требований или их суммы, а также относительно их удовлетворения путем денежных выплат или в иной форме, возлагалась в этот период на управляющих в деле о несостоятельности, действующих на основе консультаций с должником[129].

131. Еще один вопрос, который может быть рассмотрен в соглашении, касается того, каким образом и в каком суде могут обжаловаться решения об отклонении требований. Для облегчения координации, повышения прозрачности и предсказуемости в соглашение могут также включаться стандартные образцы некоторых документов, связанных с проверкой и признанием требований, а именно: i) образец подтверждения требования, ii) образец уведомления об отклонении и iii) образец уведомления о принятом решении[130].

iii) Распределение

132. В случаях, когда кредиторы могут представлять требования в ходе нескольких производств, эти производства желательно координировать во избежание ситуаций, в которых один из кредиторов может оказаться в более выгодном положении, чем другие кредиторы той же очереди, получив по одному и тому же требованию выплаты в ходе более чем одного производства. В статье 32 Типового закона содержится норма на этот случай (включающая так называемое *правило объединения активов в целях распределения*).

133. Некоторые соглашения содержат общее положение относительно распределения – например, о том, что все активы должника подлежат реализации в интересах всех обеспеченных и приоритетных кредиторов, а также необеспеченных кредиторов, не являющихся инсайдерами, а чистые поступления от такой реализации – распределению в соответствии с порядком очередности, установленным по законам одного из государств суда. В других соглашениях непосредственно рассматривается проблема двойных выплат. Один возможный подход при этом состоит во включении в них общего положения, согласно которому

[127] См., например, дело "SENDO".
[128] См., например, дело "Everfresh".
[129] См., например, дело "Federal Mogul".
[130] См., например, дело "GBFE".

кредитор, представивший требование в ходе сразу двух параллельных производств, не должен получать возмещение дважды. В других соглашениях более подробно говорится о способах недопущения подобных ситуаций, включая обмен между управляющими в деле о несостоятельности соответствующей информацией, такой как проекты распределительных ведомостей, а если распределение уже произведено – списки кредиторов, получивших выплаты. Избежать подобного результата можно также с помощью положения, предусматривающего, что выплаты кредитору при распределении активов должника производятся так, как если бы этот кредитор представил единое требование в ходе любого из производств, но в пределах пропорциональной доли активов должника, не превышающей того, что допускается законами обеих стран[131].

134. В соглашении может быть также оговорен способ распределения: например, в какой валюте должны производиться выплаты заявителям требований, кто именно их будет производить (так, ответственность за выплаты в ходе каждого из производств по делу о несостоятельности может быть возложена на управляющего, назначенного в этом производстве)[132] и кто из кредиторов сможет их получить.

g) Финансирование после открытия производства

135. Продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг. В тех случаях, когда у должника нет ликвидных активов для удовлетворения его срочных потребностей в наличных денежных средствах, он будет вынужден обращаться за финансированием к третьим сторонам[133]. Поскольку во многих законах о несостоятельности предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается, такое противоречие в подходах вносит неопределенность в ситуации, связанные с трансграничной несостоятельностью, и обусловливает целесообразность рассмотрения вопроса о финансировании после открытия производства в соглашении о трансграничной несостоятельности.

136. В то же время есть немало соглашений, в которых вопрос о финансировании после открытия производства не рассматривается. Положения, касающиеся финансирования после открытия производства, иногда содержатся в одобряющем соглашение постановлении суда. Такое постановление может, например, наделять стороны, ходатайствовавшие о его вынесении, полномочиями использовать все возможности для рефинансирования и продажи существенной части своих

---

[131] См., например, дела "AIOC", "SENDO".

[132] См., например, дела "Peregrine Investment", "GBFE".

[133] В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы управляющие в деле о несостоятельности сотрудничали в целях привлечения необходимого финансирования после открытия производства, в том числе путем предоставления, по мере целесообразности и в пределах, допускаемых любым применимым законодательством, преференциального статуса или обеспечительных интересов кредиторам, финансирующим реорганизацию (принцип 14.2); см. также Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, II, пункты 94–107 и рекомендации 63–68.

предприятий или активов с предварительного согласия суда и кредиторов, если таковое требуется, а также может содержать положения об одобрении и признании решений относительно привлечения финансирования, принятых в ходе производства в других странах[134]. В одном из соглашений говорилось, что для привлечения финансирования управляющему в деле о несостоятельности, наделенному ответственностью за поддержание текущего функционирования предприятия, требуется согласие других управляющих в деле о несостоятельности и положительное решение суда другой страны, независимо от того, необходимо ли такое согласие в соответствии с применимым законодательством[135]. Подобный механизм был предусмотрен для того, чтобы в рамках параллельных производств по делу о несостоятельности можно было достичь цели максимального повышения стоимости имущественной массы и обеспечить интересы сторон каждого из режимов несостоятельности, применявшихся в данном случае. Соглашение также может регулировать вопросы юрисдикции, предусматривая, например, что на кредитора, предоставляющего финансирование после открытия производства, должна распространяться юрисдикция суда лишь той страны, в которой было предоставлено такое финансирование[136].

137. Кроме того, соглашение может прямо разрешить управляющему в деле о несостоятельности привлекать заемные средства, обременять активы или устанавливать условия, такие как согласие комитета кредиторов, либо разрешать использовать поступления от определенных видов сделок, не связанных с продажей активов, например, для пополнения оборотного капитала или для инвестирования, оставляя характер инвестиций на разумное усмотрение управляющего в деле о несостоятельности[137].

Примерные положения

Общие способы сотрудничества

22) В интересах эффективного ведения производства по делу о несостоятельности должник, комитет кредиторов и управляющие в деле о несостоятельности a) сотрудничают друг с другом в связи с действиями, предпринимаемыми в судах государств A и B, и b) осуществляют любые другие соответствующие шаги по координации организации производства в государствах A и B в интересах имущественной массы должника и заинтересованных сторон в каждом из этих государств.

Надзорные функции в отношении должника

23) Должник не предпринимает:

a) без предварительного согласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве A любые следующие шаги:

i) обременять какой-либо актив каким-либо новым залогом, взысканием или обеспечительным интересом;

[134] См., например, дело "Systech".
[135] См., например, дело "Maxwell".
[136] См., например, дело "Mosaic".
[137] См., например, дела "GBFE", "Livent".

ii) за исключением предусмотренного планом реорганизации, который может быть введен в действие согласно законам государства A, выражать согласие с обоснованностью или суммой требований любого кредитора, предоставившего должнику средства до заявления о его несостоятельности, а также погашать или урегулировать такие требования за счет активов должника;

iii) совершать внутри группы компаний сделки купли-продажи, кроме как в ходе обычных коммерческих операций и в соответствии с текущей политикой должника в отношении трансфертных цен;

b) без предварительных консультаций с управляющим в деле о несостоятельности в государстве A любые следующие шаги:

i) представлять в суд государства A или рассылать кредиторам должника или любой категории таких кредиторов на одобрение какой-либо план реорганизации;

ii) проводить консультации с какими-либо профсоюзами, кроме как в ходе обычных коммерческих операций;

iii) нанимать или увольнять каких-либо работников, кроме как в ходе обычных коммерческих операций; во всех случаях найма или увольнения работников должник обязан неизменно соблюдать действующее трудовое законодательство.

Планы реорганизации

24) В пределах, допускаемых законодательством соответствующих стран, и в той мере, в какой это практически осуществимо, управляющие в деле о несостоятельности в государствах A и B представляют в государствах A и B сходные по своему основному содержанию планы реорганизации в соответствии с законами государства A и государства B о несостоятельности. В той мере, в какой это практически осуществимо, управляющие в деле о несостоятельности в государствах A и B координируют все процедуры в связи с этими планами реорганизации, включая процедуры приглашения к голосованию, процедуры голосования по плану реорганизации, режим кредиторов и классификацию требований. В той части, в какой эти процедуры не определены настоящим соглашением, они устанавливаются в соответствии с применимым законодательством или последующими решениями судов государств A и B.

В целях скоординированного и одновременного представления планов реорганизации в государствах A и B управляющие в деле о несостоятельности в государствах A и B предпринимают любые необходимые шаги для продления сроков, отводимых на представление таких планов в обоих государствах.

Режим активов: судебный надзор

25) Сделки, касающиеся активов в государстве A, могут утверждаться только судом государства A. Сделки, касающиеся активов в государстве B, могут утверждаться только судом государства B. Любые сделки с активами, находящимися как в государстве A, так и в государстве B, подлежат совместной юрисдикции судов обоих государств.

Надзор со стороны управляющих в деле о несостоятельности

26) Должник обязан воздерживаться от приобретения, продажи или иного отчуждения каких бы то ни было активов без предварительного согласия управляющих в деле о несостоятельности в государствах A и B, кроме как в ходе обычных коммерческих операций.

Расследование в отношении активов

27) Для выявления активов должника, где бы они ни находились, проводится расследование. Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A уже приступил к такому расследованию, и в интересах последовательности, эффективности и экономии средств будет продолжать свое расследование в соответствии с настоящим соглашением. Невзирая на вышеизложенное, управляющий в деле о несостоятельности в государстве B, должник или любая другая заинтересованная сторона имеет право обратиться в любой из судов с ходатайством о разрешении или предписании управляющему в деле о несостоятельности в государстве B провести независимое расследование.

При проведении расследования управляющий в деле о несостоятельности в государстве A во всех случаях уведомляет управляющего в деле о несостоятельности в государстве B о любых действиях, которые желает предпринять управляющий в деле о несостоятельности в государстве A, и добросовестно обсуждает с управляющим в деле о несостоятельности в государстве B причины этих действий и их целесообразность. За исключением случаев, когда это нецелесообразно по практическим соображениям, управляющий в деле о несостоятельности в государстве A представляет управляющему в деле о несостоятельности в государстве B проект каждого ходатайства, с которым управляющий в деле о несостоятельности в государстве A намеревается обратиться в любой из судов в целях совершения этих действий. Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A не обязан заручаться согласием управляющего в деле о несостоятельности в государстве B на такие действия, однако в случае несогласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве B с любым из предполагаемых действий a) управляющий в деле о несостоятельности в государстве A обязан уведомить суд, в котором он ходатайствует о совершении таких действий, о несогласии с ними управляющего в деле о несостоятельности в государстве B и b) управляющему в деле о несостоятельности в государстве B предоставляется разумная возможность быть заслушанным соответствующим судом и ходатайствовать перед ним о мерах защиты.

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A постоянно информирует управляющего в деле о несостоятельности в государстве B о ходе и порядке ведения расследования в отношении активов должника и периодически обсуждает с управляющим в деле о несостоятельности в государстве B достигнутые результаты. Если иное не запрошено управляющим в деле о несостоятельности в государстве B и не предписано каким-либо из судов в отношении той или иной конкретной информации, то управляющий в деле о несостоятельности в государстве A незамедлительно знакомит управляющего в деле о несостоятельности в государстве B со всеми документами и иной информацией, полученными в связи с расследованием, проводимым управляющим в деле о несостоятельности в государстве A.

Распределение ответственности за открытие производства

28) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A прилагает добросовестные усилия для получения согласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве B перед тем, как:

a) открыть производство по делу о несостоятельности или дать согласие на открытие такого производства (будь то в государстве A, государстве B или где-либо еще) в отношении должника в государстве A; и

b) дать должнику в государстве A или его дочернему предприятию указание об открытии производства в суде.

Представление, проверка и признание требований

См. примерное положение номер 12 – *Распределение ответственности между судами: режим требований.*

Распределение

29) Во избежание выплаты кредитору суммы, превышающей положенную, что не исключено в условиях множественности производств по делу о несостоятельности, каждый управляющий в деле о несостоятельности обязан направлять другому управляющему в деле о несостоятельности:

a) до выплаты каких-либо сумм – проект плана распределения, на основании которого будут выплачиваться дивиденды. Управляющие в деле о несостоятельности, которым направлен такой проект, дают другому управляющему в деле о несостоятельности ответ не позднее чем через […] дней со дня получения проекта. Отсутствие ответа в течение этого срока рассматривается как выражение согласия с проектом плана;

b) после любой выплаты дивидендов – список кредиторов, которым была произведена выплата, с указанием их наименований и адресов, а также выплаченных сумм и характера требования.

Финансирование после открытия производства

30) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A предпринимает добросовестные усилия для того, чтобы заручиться предварительным согласием управляющего в деле о несостоятельности в государстве B перед привлечением заемных средств, передачей в залог или иным обременением любых активов должника.

6. Сношения

138. Как отмечалось выше, сношения между сторонами в производстве по делам о трансграничной несостоятельности зачастую рассматриваются в качестве одного из важнейших способов устранения неопределенности, возможной в трансграничных делах, стороны которых не всегда осведомлены о законах других государств и практике их применения. Соответственно, соглашения о трансграничной несостоятельности чаще всего имеют своей целью установление процедур сношений между сторонами. Там, где положения главы IV Типового закона (статьи 25–27) введены в действие как часть национального законодательства, они образуют правовую базу для сношений между судами, между управляющими в деле о несостоятельности, а также между судами и управляющими в деле о

несостоятельности. В соглашении могут быть оговорены и такие дополнительные детали, как виды информации, подлежащей обмену, способы обмена информацией, формы и частота сношений, направление уведомлений и конфиденциальность. Там, где Типовой закон не принят, соглашение может использоваться как для создания правовой основы, так и для урегулирования конкретных практических аспектов. Официальное закрепление в нем процедур соответствующих сношений способствует общей координации производств, укрепляет уверенность сторон, предупреждает возникновение споров и повышает прозрачность[138].

139. Соглашение о порядке сношений может использоваться для решения некоторых или всех вышеперечисленных вопросов, в зависимости от того, что необходимо в каждом конкретном случае и что допускается местными процессуальными нормами. Хотя многие подобные соглашения утверждаются судом, это следует считать обязательным лишь в тех случаях, когда соглашение затрагивает те или иные аспекты сношений между судами; соглашение, где речь идет, например, о сношениях между управляющими в деле о несостоятельности и кредиторами, может осуществляться и без такого утверждения. Соглашение подобного рода может быть частью серии соглашений, заключаемых в ходе производства в целях урегулирования различных вопросов, и служить первым шагом к такому урегулированию.

a) Сношения между судами

i) *Прямые сношения*

140. Как отмечалось выше (часть II.B), сношения между соответствующими судами весьма часто играют жизненно необходимую роль в силу важных надзорных функций суда в производстве по делу о несостоятельности; они могут помочь избежать "состязания в ходе производства по делу о несостоятельности", неоправданных задержек и расходов, излишне обременительных и продолжительных слушаний, непоследовательного подхода к кредиторам, находящимся в одинаковом положении, а также потери ценных активов. Кроме того, прямые сношения могут способствовать решению проблем, возникающих тогда, когда разные законы предусматривают разный режим для требований одного и того же типа. Например, в деле "Stonington Partners", производство по которому велось параллельно в Соединенных Штатах Америки и Бельгии, возник вопрос об очередности требования, связанного с мошенничеством на рынке ценных бумаг, заявитель которого практически не имел шансов на получение какой-либо доли активов по законам Соединенных Штатах Америки, однако по бельгийским законам мог быть допущен к участию в распределении и, если бы обоснованность требования была доказана, был бы приравнен к заявителям всех других необеспеченных требований[139]. Там, где это разрешено применимым

---

[138] В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы суды вступали в сношения друг с другом в целях координации и согласования разных производств по делу о несостоятельности (принцип 2), включая сношения между судами и иностранными управляющими в деле о несостоятельности (принцип 4), а также чтобы суды сотрудничали между собой непосредственно, через управляющих в деле о несостоятельности или через любое лицо или учреждение, назначенное для совершения действий по указанию суда (принцип 16.4). Другие рекомендации касаются сроков (принцип 15), способа и средств осуществления сношений (принципы 6 и 7).

[139] К сожалению, суд низшей инстанции не прислушался к настоятельным рекомендациям вышестоящего суда непосредственно связаться с бельгийским судом; см. сноску 10 выше.

законодательством, возможность вступать в сношения друг с другом дает судам дополнительную гарантию, позволяя им непосредственно узнавать о том, как ведется другое производство. В случае, когда против должника был возбужден судебный иск в Соединенных Штатах Америки и открыто производство по делу о несостоятельности на Нидерландских Антильских островах, телефонный звонок судьи из суда Нидерландских Антильских островов в американский суд позволил исправить ошибку в информации, полученной от сторон. В том же случае прямые сношения между судами привели к вынесению судом Соединенных Штатов Америки по согласованию с судом Нидерландских Антильских островов решения, предписывавшего урегулирование спора путем посредничества и назначение посредника с согласия сторон[140]. Другим примером является дело, затрагивавшее Соединенные Штаты Америки и Канаду, по которому канадский суд нуждался в получении от суда Соединенных Штатов Америки информации о соответствии "иностранного представителя" установленным критериям независимости, чтобы признать этого иностранного представителя в качестве такового и распорядиться о принятии необходимых мер в Канаде[141].

141. В деле "Cenargo"[142], производство по которому велось в Соединенных Штатах Америки и Соединенном Королевстве, прямой контакт между судьями был установлен по телефону в форме селекторного совещания с участием адвокатов сторон; это произошло после того, как судья из Соединенных Штатов Америки связался с английским судьей, чтобы путем прямого диалога решить проблемы, вызванные коллизией судебных постановлений. В ходе совещания судья из Англии указал, что английское право не позволяет ему вступать с другим судьей в официальные переговоры по каким бы то ни было вопросам без согласия и участия сторон. В конце совещания сторонам была предоставлена возможность высказать свои соображения, а стенограмма переговоров была по просьбе английского судьи разослана участникам. О различных защитительных мерах, которые могут приниматься при установлении прямых контактов, говорится в части II (см. пункт 8 выше) и в последующем тексте (см. пункты 185–188 ниже).

142. Положения о межсудебных сношениях, включаемые в соглашения о трансграничной несостоятельности, могут различаться по степени их детализации. Так, они могут наделять суды разных стран правом вступать в сношения друг с другом вообще или по любому вопросу, связанному с производством по делу о несостоятельности, или же в целях координации усилий и во избежание вынесения противоречащих друг другу решений[143]; в них также могут быть указаны конкретные вопросы, по которым суды могут вступать в сношения с другими судами и в некоторых случаях обращаться к ним за разъяснениями и рекомендациями – например, о применении законов другого государства к тем или иным вопросам, таким как толкование, установление и обеспечение соблюдения моратория, решение о котором принято другим судом[144].

143. Даже если прямые сношения между судами невозможны, связь между ними может поддерживаться через управляющих в деле о несостоятельности, через посредника либо с помощью писем или иных сообщений в письменной форме.

---

[140] Сноска 21 выше.
[141] Дело "AgriBioTech".
[142] Дело "Cenargo Int'l", PLC, 294 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2003).
[143] Дела "Financial Asset Management", "Laidlaw", "Pioneer", "Systech".
[144] Дело "Calpine".

Как отмечалось выше, возможность прямых трансграничных сношений зависит от положений национального законодательства и практики, которые не всегда благоприятствуют таким сношениям (см. часть II, пункт 9, выше). В статье 31 Постановления ЕС предусматриваются сношения между управляющими в деле о несостоятельности, но ничего не говорится о сношениях между судами. В некоторых государствах – членах ЕС положениям на этот счет придан более развернутый вид. Так, закон одной из стран разрешает судье или управляющему в деле о несостоятельности передавать иностранному управляющему в деле о несостоятельности всю информацию, которая будет сочтена необходимой для иностранного производства, и обязывает суды и управляющих данной страны предоставлять иностранному управляющему в деле о несостоятельности возможность вносить предложения относительно режима активов в рамках производства в этой стране[145].

144. Примеры использования посредников в сношениях между судьями можно найти в делах "Maxwell", "Nakash" и "Matlack" (см. часть II, пункт 3, выше). В соглашении могут указываться вид подлежащей обмену информации и способ обмена ею (см. часть II, пункт 6, выше). Осуществлению сношений также может способствовать включение в текст соглашения руководящих принципов на этот счет, таких как Принципы сношений между судами (см. часть II, пункт 10, выше)[146]; на эти вопросы может быть распространено действие общих положений соглашения о трансграничной несостоятельности, касающихся урегулирования споров[147].

ii) Совместные слушания

145. Одним из способов содействия координации множественных производств является проведение по мере необходимости совместных слушаний или совещаний для разрешения возникших вопросов. Преимущество совместных слушаний и совещаний заключается в том, что они позволяют судам непосредственно и своевременно урегулировать сложные проблемы, связанные с ведением разных производств по делу о несостоятельности. Сторонам этих производств предоставляется возможность установить между собой прямые контакты, задать вопросы и получить пояснения от юристов из другой страны. Такие непосредственные контакты оказались весьма полезными в одном из дел, затрагивавшем Соединенные Штаты Америки и Германию, в ходе которого германский управляющий в деле о несостоятельности давал на слушаниях показания по телефону[148]. Там, где есть условия для проведения видеоконференций, взаимопониманию может также способствовать предоставление сторонам возможности видеть друг друга "воочию".

146. В некоторых соглашениях вопрос о том, когда следует проводить совместные слушания или совещания, оставлен на усмотрение судов; при этом указывается, например, что они могут проводиться по любому вопросу, касающемуся организации производства, его прекращения или принятия решений по любому из его аспектов, когда суды считают это необходимым или целесообразным, а также в целях координации, способствующей правильному и эффективному ведению

[145] § 239 I и II Закона о банкротстве (Konkursordnung) Австрии.
[146] См., например, дело "Matlack".
[147] См., например, дело "Calpine".
[148] См. дело "Dornier Aviation [DANA]", надлежащая цитата будет включена позднее.

производства по делам о несостоятельности[149]. В более узком варианте разрешается проведение совместных слушаний по конкретным вопросам, например по вопросу о реализации активов.

147. В некоторых соглашениях могут излагаться процедуры проведения совместных слушаний, а иногда и совещаний. Процедуры, предусмотренные некоторыми соглашениями, близки к принципу 9 Принципов сношений между судами; в другие соглашения содержание этих Принципов включено посредством ссылки. Такие процедуры могут включать[150]:

a) установление канала телефонной или видеосвязи, позволяющего участникам судебных заседаний непосредственно слышать или наблюдать за происходящим в другом суде[151];

b) право любой стороны выступать с заявлениями или ходатайствами только в том суде, где ведется производство с ее участием, если другой суд не дал прямого согласия на иное. В некоторых соглашениях наряду с этим указывается, что после назначения совместного слушания другому суду должны на безвозмездной основе предоставляться тексты таких заявлений или ходатайств и что ходатайства об освобождении от действия решений, принятых обоими судами, должны подаваться в обоих судах[152];

c) судьи разных судов, которым предстоит проводить слушания по таким ходатайствам, имеют право вступать в сношения друг с другом до начала этих слушаний, как в присутствии, так и в отсутствие адвокатов сторон, для выработки руководящих принципов упорядоченного представления документов и вынесения судебных решений, а также для решения любых связанных с этим процедурных или иных вопросов[153]; и

d) судьи разных судов, заслушавшие ходатайство, имеют право по окончании слушаний вступать в сношения друг с другом, в отсутствие адвокатов сторон, в целях определения того, могут ли оба суда вынести не противоречащие друг другу решения, и если да, то на каких условиях, а также для рассмотрения любых других процессуальных или не касающихся существа дела вопросов.

148. Согласно иному подходу к проведению совместных слушаний судьи разных судов могут проводить совместные заседания в одном или другом суде по взаимной договоренности, при условии, что в этом случае кредиторы и другие заинтересованные стороны имеют право явиться в этот суд и быть заслушанными в нем или в том суде, судья которого выехал для участия в заседании другого суда[154].

149. Правила представления доказательственных материалов на совместных слушаниях и правила подачи заявлений и ходатайств любыми сторонами, которых касаются совместные слушания, в некоторых соглашениях определяются непосредственно и не оставляются на усмотрение судей[155].

---

149 См., например, дела "360Networks", "Quebecor".
150 См., например, дела "Solv-Ex", "Inverworld".
151 См., например, дело "Livent".
152 См., например, дела "Mosaic", "Philip".
153 См., например, дело "PSINet".
154 См., например, дело "Livent".
155 См., например, дела "Laidlaw", "Loewen".

150. На практике при наличии в соглашении о трансграничной несостоятельности соответствующих положений совместные слушания удавалось организовать успешно; имеющийся опыт таких слушаний включает телефонное совещание для выработки скоординированного графика рассмотрения дела, а также совместные слушания с использованием видеосвязи для обсуждения предложений о продаже активов в разных странах[156].

b) Сношения между сторонами

i) Обмен информацией между управляющими в деле о несостоятельности

151. Наряду с межсудебными сношениями важную роль в координации производств по делу о несостоятельности могут играть сношения между управляющими в деле о несостоятельности, облегчающие обмен информацией и координацию действий этих управляющих в процессе исполнения ими своих обязанностей. Как показывает практика, обмен информацией может осуществляться на основе как письменных соглашений, так и устных договоренностей[157].

152. Обмен информацией может быть конкретно предусмотрен в соглашении либо может осуществляться в рамках более общего обязательства о сотрудничестве[158]. В соглашении может быть указан порядок обмена информацией – например, на регулярной основе, в форме ежемесячных отчетов о проделанной работе, подготавливаемых управляющими в деле о несостоятельности и направляемых конкретным сторонам, либо путем проведения ежеквартальных встреч или совещаний[159]. В соглашении могут быть оговорены способ проведения таких совещаний (путем личной встречи или по телефону) и соблюдаемые при этом процедуры[160]. Еще один возможный подход заключается в совместном составлении плана работы, позволяющего координировать и направлять существенные шаги, предпринимаемые управляющими в деле о несостоятельности, включая регулярное информирование друг друга о своей деятельности и о значимых событиях, касающихся должника, а также направление уведомления об обращениях с любыми ходатайствами в суд, а в некоторых случаях – передачу проектов таких ходатайств или копий любых документов, представляемых в ходе производства, либо другой важной документации[161], такой как заключения экспертов. Предоставлению информации может способствовать требование о том, чтобы управляющие в деле о несостоятельности вели четкие записи о ходе управления имущественной массой с указанием важных управленческих решений[162], а также бухгалтерскую документацию и ведомости для учета реализации активов, и составляли ежемесячные отчеты о своем вознаграждении и административных расходах.

153. Управляющие в деле о несостоятельности могут давать согласие на проведение консультаций со своими зарубежными коллегами по их просьбе либо консультироваться друг с другом по конкретным вопросам, таким как подготовка и

---

156 См., например, дела "Everfresh", "Systech".
157 См., например, дела "United Pan Europe".
158 Ср. дела "360Networks" и "Loewen" с делом "Manhatinv".
159 См., например, дела "Peregrine Investment", "Commodore".
160 См., например, дело "Manhatinv".
161 См., например, дела "Peregrine Investment", "Nakash".
162 См., например, дела "Federal Mogul", "Inverworld".

согласование планов реорганизации, представляемых в разных государствах[163]. В одном из соглашений, касавшемся основного и неосновного производств в государствах – членах Европейского союза, была сделана ссылка на статью 31 Постановления ЕС и содержалось положение, обязывавшее каждого управляющего в деле о несостоятельности до начала реализации любых активов составлять и представлять другому управляющему перечень активов, находящихся на территории страны неосновного производства. В соглашении также требовалось, чтобы управляющий в деле о несостоятельности в стране основного производства обратился к управляющему в деле о несостоятельности в стране неосновного производства с предложением о полной передаче всех активов. Управляющий в деле о несостоятельности в стране неосновного производства должен был представить это предложение и свой ответ на него в суд, где велось неосновное производство по делу о несостоятельности. Управляющим в деле о несостоятельности также предписывалось ознакомить друг друга с проектом плана распределения и списком получивших выплаты кредиторов[164].

ii) Предоставление информации другим сторонам

154. Помимо обмена информацией между управляющими в деле о несостоятельности, в соглашении о трансграничной несостоятельности может рассматриваться вопрос о предоставлении такой информации другим сторонам, таким как участвующие в деле суды, а также кредиторы или комитет кредиторов. Подобные положения могут быть полезными для повышения степени определенности и предотвращения потенциальных коллизий. Так, в соглашении может требоваться, чтобы информация, сообщаемая друг другу управляющими в деле о несостоятельности, например, в их ежемесячных отчетах о проделанной работе, доводилась также до сведения кредиторов или комитета кредиторов либо представлялась в суды[165]. Возможно также предоставление дополнительной информации по просьбе одного из управляющих в деле о несостоятельности или комитета кредиторов.

155. В целях повышения прозрачности производства некоторые соглашения предусматривают, что информация, являющаяся общедоступной в стране суда, где осуществляется производство, должна быть доступной во всех странах суда[166] или что все заявители требований в рамках ведущегося производства должны обладать одинаковым доступом к раскрываемой информации, включая информацию о финансовом положении, статусе и деятельности должника, характере и последствиях любого плана реорганизации и состоянии производства в каждой из стран. Обмену информацией могут способствовать и такие меры, как созыв судом ежемесячных совещаний по обзору положения дел[167].

156. Соглашением могут также регулироваться сношения между руководством предприятий должника и управляющими в деле о несостоятельности. Например, оно может предусматривать регулярные консультации между управляющими в деле о несостоятельности и руководством предприятий должника по стратегическим вопросам с указанием характера информации, которую руководство должно

[163] См., например, дела "Peregrine Investment", "Maxwell".
[164] См. дело "SENDO".
[165] См., например, дела "Inverworld", "Commodore".
[166] См., например, дела "Calpine", "Everfresh".
[167] См., например, дела "Solv-Ex", "Inverworld".

сообщать управляющим в деле о несостоятельности, или доступ управляющих в деле о несостоятельности ко всей запрашиваемой бухгалтерской документации и иной отчетности. Соответствующая информация может включать протоколы заседаний правления предприятия должника, периодические сведения о состоянии счетов, периодические отчеты о ходе других судебных процессов с участием должника, а также копии всех налоговых деклараций[168].

iii) Уведомление

a. Случаи, когда требуется направлять уведомление

157. Направление уведомления заинтересованным сторонам – это важнейший аспект эффективного ведения производства по делу о несостоятельности в целом и надежный механизм распространения основной информации. В ходе такого производства применимое законодательство может требовать направления уведомлений целому ряду его участников и других заинтересованных лиц. Хотя заключение соглашения о трансграничной несостоятельности не позволяет обойти положения действующего законодательства, такое соглашение может развивать эти положения (например, расширяя круг получателей уведомлений или требуя включения в них более всеобъемлющей информации), уточнять порядок их действия применительно к различным производствам и при необходимости дополнять их положениями, отражающими взаимосвязь между разными производствами. В таких соглашениях могут конкретно указываться сторона, направляющая уведомление, получатели уведомления, сроки представления уведомления и его содержание.

158. Положения соглашения, касающиеся уведомлений, могут носить весьма общий характер и предполагать соблюдение процедур, установленных соответствующими законами о несостоятельности. Конкретные ситуации, когда должно направляться уведомление, при этом можно не перечислять, ограничиваясь указанием того, что в случаях, когда уведомление необходимо, сторона направляет его другим сторонам в письменной форме согласно применимому законодательству[169]. Другим подходом может быть положение о том, что всем сторонам должны направляться уведомления о ходе всех производств согласно практике соответствующих судов[170].

159. Соглашения также позволяют ограничить требования о направлении уведомлений, исключив случаи чисто формального характера, не затрагивающие существа дела, или предусмотрев уведомления лишь тогда, когда проводятся совместные слушания[171]. В них также может рассматриваться вопрос о ненаправлении требуемых уведомлений и допускаться освобождение от обязанности заблаговременно направлять уведомление, если это невозможно по уважительным причинам[172], при условии, что после исчезновения таких причин уведомление должно быть направлено в кратчайший возможный срок.

160. К случаям, когда должно направляться уведомление, могут относиться: ходатайство управляющего в деле о несостоятельности об открытии производства в

---

[168] См., например, дела "Maxwell", "Federal Mogul"; см. также положения об обязательствах должника в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов (часть вторая, III, пункты 22–33 и рекомендация 110).

[169] См., например, дело "AIOC".

[170] См., например, дела "Livent", "Solv-Ex".

[171] См., например, дела "Federal Mogul", "PSINet".

[172] См., например, дело "AIOC".

отношении какого-либо из членов группы должника[173], любое другое ходатайство, просьба или документ в рамках одного или всех производств по делу о несостоятельности; относящиеся к делу слушания или иное производство, необходимое согласно применимому законодательству в связи с производством по делу о несостоятельности; ходатайство об утверждении размеров вознаграждения и возмещения расходов управляющих и специалистов, занятых в деле о несостоятельности; вопросы, касающиеся режима требований и планов реорганизации; предписания суда, определения или заключения, выносимые в ходе производства; решение о расследовании в отношении активов в других местах, где осуществляется производство; ходатайство о принятии экстренных мер защиты; сделка или ходатайство об утверждении сделки, касающейся активов, которые входят в состав имущественной массы, включая использование, продажу, аренду, размещение средств на депозитных счетах или любое иное распоряжение активами; а также вопросы, связанные с финансированием после открытия производства[174].

b. Стороны, обязанные направлять уведомления

161. В некоторых соглашениях указываются лица, обязанные направлять уведомления, – например, управляющие в рамках разных производств по делу о несостоятельности, должник или иная сторона, ответственная за направление уведомлений в государстве, где представляются определенные документы или где будет вестись производство по делу[175].

c. Получатели уведомлений

162. Возможны разные подходы к указанию лиц, которым должны направляться уведомления о различных аспектах трансграничного производства по делу о несостоятельности. В некоторых соглашениях указывается, что положения об уведомлении распространяются только на стороны соглашения, тогда как в других требуется рассылать общие уведомления целому ряду получателей, включая должника, комитет кредиторов, кредиторов как таковых, управляющих в деле о несостоятельности, а иногда и других лиц, которые назначены или указаны судом или которым положено направлять уведомления в соответствии с практикой государства, где подаются документы или осуществляется производство. Круг получателей уведомлений, направляемых кредиторам, может ограничиваться комитетом кредиторов или определенным числом наиболее крупных из них, например двадцатью крупнейшими кредиторами. Состав получателей может определяться также посредством ссылки на список, ведущийся в рамках одного из производств, или на полный перечень сторон, имеющих право на получение уведомлений в соответствии с любым постановлением, изданным в рамках одного или другого производства. В некоторых соглашениях указывается контактная информация, включая номера факсов или полные адреса сторон, которым должны направляться уведомления. В других не только перечисляются стороны, имеющие

[173] См., например, дело "Commodore", в том числе о таких структурах, как дочерние предприятия или промежуточные холдинговые компании, занимающие положение между должником и его аффилированными или дочерними предприятиями (дело "Maxwell").
[174] См., например, дела "AgriBioTech", "Matlack".
[175] См., например, дела "Inverworld", "Mosaic".

право получать уведомления, но и подчеркиваются обязанности сторон по направлению уведомлений согласно практике соответствующих судов[176].

163. Еще одним примером является положение, обязывающее управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности направлять всем кредиторам, базирующимся в других местах осуществления производства, уведомления обычной почтой в форме индивидуальных извещений о необходимых формальностях и санкциях, предусмотренных применимым законодательством в месте основного производства. Может также требоваться направление уведомлений кредиторам, требования которых будут рассматриваться не тем судом, в котором они были представлены[177].

164. Если управляющий в деле о несостоятельности обязан получить согласие суда на проведение расследования в отношении активов должника в том или ином государстве или на обращение взыскания на эти активы, то соглашение может требовать направления уведомлений другим судам, участвующим в производстве[178]. Некоторые соглашения предусматривают уведомление всех сторон при поступлении ходатайства о вынесении решения, противоречащего положениям соглашения[179].

d. Способы направления уведомления

165. В некоторых соглашениях не указывается, каким образом должно направляться уведомление, и требуется лишь, чтобы это делалось сообразно практике соответствующих судов либо в письменной форме. В других соглашениях перечисляются различные способы, которыми стороны могут воспользоваться на свой выбор, включая доставку курьером, передачу по телексу, факсу или электронной почте, использование других электронных средств связи, отправку экспресс-почтой, экспресс-доставку и даже персональное вручение. Соглашение может также регламентировать публикацию уведомлений с указанием сроков и органа информации (например, газеты), где должнику следует опубликовать уведомление, и языка уведомления, на котором оно будет понятным для кредиторов независимо от их местонахождения, а также для других заинтересованных сторон, в соответствии с требованиями эффективности и достаточности[180].

166. В соглашении могут рассматриваться условия, при которых уведомление считается доставленным, а также последствия изменения адреса с точки зрения доставки уведомлений. В соответствии с одним из таких соглашений уведомление должно было считаться доставленным даже в случае изменения адреса, если об этом изменении не было сообщено в установленные сроки, определяемые ссылкой на момент направления уведомления. Так, при персональном вручении сообщение об изменении адреса должно было быть получено до момента доставки уведомления, а при передаче по факсу – к моменту передачи (с автоматическим подтверждением приема). Наряду с этим в соглашении могут быть указаны требуемые формы подтверждения доставки.

---

[176] См., например, дела "AIOC", "Laidlaw".

[177] См., например, дело "Solv-Ex".

[178] См., например, дело "Nakash".

[179] См., например, дела "Everfresh", "Solv-Ex"; в Руководящих принципах СиС, в частности, предусматривается, что управляющему в деле о несостоятельности должны направляться уведомления о любых судебных слушаниях и любых решениях суда, имеющих отношение к деятельности этого управляющего в деле о несостоятельности (принципы 17.1-3).

[180] См., например, дела "Federal Mogul", "Olympia & York".

e. Уведомления, касающиеся действия и осуществления соглашения

167. В некоторых соглашениях содержатся положения об уведомлениях, касающихся действия или осуществления соглашения, согласно которым уведомления должны направляться при внесении в соглашение любых дополнений или изменений, а также при его расторжении или замене другой договоренностью, в соответствии с предусмотренной в соглашении процедурой уведомления[181]. В случае возникновения споров в связи с соглашением соглашение может требовать направления уведомлений об этом тем или иным сторонам[182].

c) Конфиденциальность сношений

168. Значительная часть информации о должнике и о состоянии его дел, которая подлежит рассмотрению и передаче в процессе производства по делу о несостоятельности, может носить коммерчески чувствительный или конфиденциальный характер либо быть связанной с обязательствами перед третьими сторонами (например, данные, составляющие коммерческую тайну, информация об исследованиях и разработках и сведения о клиентах). Соответственно использование такой информации должно быть тщательно продуманным, а ее разглашение должно надлежащим образом ограничиваться во избежание недобросовестного использования этой информации посторонними лицами. Вопрос о конфиденциальности информации, особенно в трансграничных делах, затрагивающих государства с потенциально неодинаковыми требованиями к защите такой конфиденциальности, может заслуживать рассмотрения в соглашении[183].

169. Положения о конфиденциальном характере сношений присутствуют не во всех соглашениях[184]. В тех из них, где такая конфиденциальность предусмотрена, применяются различные подходы, включая общее требование о том, чтобы взаимно предоставляемая информация рассматривалась как конфиденциальная или чтобы при предоставлении информации закрытого характера соблюдались определенные меры защиты. Речь может идти, например, о достижении договоренностей относительно неразглашения; о заключении управляющими в деле о несостоятельности письменного соглашения о сохранении в силе и соблюдении всех правил конфиденциальности; о получении письменного согласия затрагиваемой стороны; а также о наличии применимого закона или решения суда, предписывающего раскрыть соответствующую информацию. Для случаев, когда имеет место обмен информацией, в соглашении может быть указано, что такой

---

181 См., например, дела "Loewen", "Mosaic", "Pioneer".

182 См., например, дела "PSINet", "Systech".

183 Вопросу о конфиденциальности посвящен также принцип 3D Конкордата; в Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы в максимальных пределах, допустимых согласно действующему законодательству, управляющий в деле о несостоятельности соблюдал надлежащие правила конфиденциальности – в той мере, в какой это оправдано с коммерческой и практической точек зрения – при передаче любой соответствующей информации, которая не является общедоступной (принцип 7.5); чтобы обязанность предоставлять информацию в том смысле, в котором об этом говорится в Руководящих принципах, включала обязанность предоставлять по соответствующей просьбе копии документов за разумную плату (принцип 7.6). В Руководящих принципах говорится также о сношениях между управляющими в деле о несостоятельности (принцип 6.1 и принцип 7.1-7), включая сношения между управляющими в основном и неосновном производстве по делу о несостоятельности (принцип 8).

184 См., например, дела "Maxwell" и "SENDO", где их нет.

обмен не означает отказа от каких-либо действующих прав на защиту информации, включая право клиента на неразглашение информации адвокатом и право адвоката не разглашать сведения о проделанной им работе[185].

170. Помимо передачи информации требования о сохранении конфиденциальности могут распространяться также на процедуры урегулирования споров, применяемые в случае тех или иных коллизий в рамках соглашения или в связи с ним, и на все возникающие при этом материалы. Право любых участников данного процесса на раскрытие информации может быть ограничено, либо в соглашении может быть установлено, что, например, управляющий в деле о несостоятельности не может обязать их раскрыть такую информацию[186].

171. Соглашения о конфиденциальности могут также затрагивать комитет кредиторов. В одном таком соглашении предусматривалось, что комитет кредиторов обязан соблюдать регламент, принятый в одном из государств, что освобождало этот комитет от заключения соглашений о конфиденциальности, которые в ином случае были бы необходимыми в рамках другого производства[187].

Примерные положения

Сношения между судами

31) Суды государств A и B могут вступать в сношения друг с другом по любому вопросу, касающемуся производства в государствах A и B, а также, в дополнение к совместным слушаниям, предусматриваемым в настоящем соглашении, проводить другие совместные слушания по любому вопросу, касающемуся любых аспектов ведения такого производства, его организации, его прекращения или принятия решений по делу, при условии, что оба суда считают такие совместные слушания необходимыми или целесообразными, в частности, для облегчения или координации правильного и эффективного ведения производства в государствах A и B.

Сношения между сторонами: обмен информацией между управляющими в деле о несостоятельности

32) В дополнение к другим положениям настоящего соглашения, касающимся обмена информацией, управляющие в деле о несостоятельности в государствах A и B соглашаются обмениваться без каких-либо ограничений всей информацией о предприятии должника, его действующих и бывших должностных лицах, директорах, работниках, консультантах, специалистах, агентах, а также о его активах и пассивах, которыми каждый из них обладает или может обладать или распоряжаться и которые каждый из них имеет законное право предоставлять другому. Управляющие в деле о несостоятельности могут, но не обязаны, делиться друг с другом информацией закрытого характера. Каждый из управляющих в деле о несостоятельности в полном объеме снабжает другого текущей информацией о своей деятельности и существенных изменениях в ситуации, касающейся должника, о которых ему становится известно.

Вынесение решения об утверждении настоящего соглашения означает признание каждым соответствующим судом, каждым управляющим в деле о

[185] См., например, дела "Commodore", "Inverworld", "Everfresh", "Livent", "Manhatinv", "Federal Mogul".
[186] См., например, дело "Manhatinv".
[187] См., например, "Quebecor".

несостоятельности, специалистами, чьи услуги они используют, их сотрудниками, агентами и представителями того, что на них распространяются все признаваемые в рамках любого применимого законодательства положения о праве клиента на неразглашение информации адвокатом, праве адвоката не разглашать сведения о проделанной им работе, других правах на защиту юридической, профессиональной и любой иной информации и что они не отказываются от этих прав.

Сношения между сторонами: предоставление информации другим сторонам

33) Информация, являющаяся общедоступной в одном из государств, где осуществляется производство, должна быть общедоступной и в другом. Информация, не подлежащая опубликованию, в разрешенных пределах сообщается официальным представителям должника, включая комитет кредиторов и любой другой официальный комитет, назначенный в ходе производства в отношении должника, а также заинтересованным сторонам, в том числе предоставляющим финансирование после открытия производства, с соблюдением соответствующих соглашений о конфиденциальности.

Уведомление

34) Уведомление о подаче любых ходатайств или документов в рамках одного или обоих производств по делу о несостоятельности, а также уведомление о любых связанных с этим слушаниях или иных производствах, необходимых согласно применимому законодательству в связи с производством по делу о несостоятельности или с соглашением, направляются надлежащим способом (в том числе, когда это оправдано в силу обстоятельств – курьерской почтой, по факсу или с использованием других электронных средств связи) следующим сторонам:

a) всем кредиторам и другим заинтересованным сторонам в соответствии с практикой, принятой в стране, где представляются документы или будет осуществляться производство; и

b) если направление таких уведомлений сторонам, указанным в пункте (a), не предусмотрено, то уведомления направляются адвокату комитета кредиторов, управляющим в деле о несостоятельности и другим сторонам, состав которых может время от времени определяться любым из судов.

Уведомление в соответствии с настоящим пунктом направляется стороной, ответственной за направление других уведомлений в государстве, где представляются соответствующие документы или где будет вестись производство по делу. В дополнение к вышеуказанному должник предоставляет суду государства A или B, по его просьбе, копии всех постановлений или аналогичных документов, изданных другим судом, осуществляющим производство по делу о несостоятельности.

Конфиденциальность сношений

35) Управляющие в деле о несостоятельности в государствах A и B подтверждают и соглашаются, что каждый из них будет воздерживаться от передачи какой-либо третьей стороне любой полученной от другого управляющего и не подлежащей опубликованию информации о любом действующем или бывшем должностном лице, директоре или работнике предприятия должника, за исключением случаев, когда передача этой информации:

a) согласована с другой стороной; или

b) предписывается применимым законодательством;

c) предписывается постановлением любого соответствующего суда.

7. Юридическая сила соглашений, внесение поправок, пересмотр и прекращение действия соглашений

a) Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу

172. Вырабатывая соглашение, стороны рассчитывают придать ему силу. Поэтому в некоторых соглашениях излагается процедура их вступления в силу, как правило, включающая одобрение судами разных стран, где осуществляется производство. Соглашение может одобряться тем или иным конкретным судом либо всеми судами, участвующими в производстве, и включать дополнительное положение о том, что до такого одобрения данное соглашение не будет обладать юридической или исковой силой. Одобряя соглашение, суд может также оговорить, что оно приобретет юридическую силу для сторон только после его одобрения другими судами[188]. Некоторые соглашения содержат и другие требования, например о том, что решение об их одобрении, вынесенное одним судом, должно быть направлено всем кредиторам, представившим в этом суде требования в рамках производства по делу о несостоятельности, или сторонам, подписавшим соглашение[189].

173. Согласно законам некоторых стран, для того чтобы соглашение могло вступить в силу, оно должно быть одобрено комитетом кредиторов, а копии соглашения и решения о его одобрении должны быть представлены в суд[190].

174. На практике суды, от которых требовалось одобрение соглашений, до сих пор шли на это с готовностью, исходя из того, что эти соглашения отражают единое понимание, выработанное соответствующими сторонами, в число которых входят управляющие в деле о несостоятельности, зачастую назначенные судом. При этом суды обычно полагались на профессиональное суждение управляющих в деле о несостоятельности, считая, что те, будучи опытными специалистами по подобным делам, составляют эти соглашения в расчете на прагматичное решение вопросов согласования и координации параллельных производств по делу о несостоятельности[191]. Так, по словам английского судьи в деле "Maxwell", на изучение и утверждение такого соглашения он затратил около 20 минут, желая лишь убедиться в отсутствии явных ошибок. Соглашение по делу "Everfresh" суды обеих стран также одобрили в день обращения.

175. Принимая решения об одобрении соглашений, суды учитывают такие факторы, как возможность их несоответствия тому или иному из принципов вежливости и

---

188 См., например, дела "Solv-Ex", "Systech".

189 См., например, дела "AIOC", "Nakash".

190 Так, по законам Германии судья в деле о несостоятельности не имел права вынести решение о придании юридической силы соглашению о трансграничной несостоятельности между управляющими в деле о несостоятельности, поскольку такое решение могло быть принято только комитетом кредиторов; см., например, дело "ISA-Daisytek".

191 См. сноску 20 выше. Как заявил английский судья, рассматривавший дело "Maxwell", "позиция суда вообще сводится к тому, что если управляющий, руководствуясь коммерческими соображениями, придет к мнению о том, что те или иные действия отвечают интересам кредиторов, то суд должен согласиться с этим мнением".

соблюден ли принцип равного режима для кредиторов[192]. Суды следят за тем, чтобы в одобряемых ими соглашениях не допускалось ничего противоречащего закону или выходящего за рамки правоспособности сторон. В связи с одним из дел о несостоятельности, по которому велись параллельные производства, суду был представлен план реорганизации, составленный управляющими в деле о несостоятельности из другой страны. Суд одобрил этот план только после внесения в него изменений, сославшись на невозможность одобрения плана реорганизации, в котором допускается нечто противоречащее закону или выходящее за рамки правоспособности сторон, поскольку упомянутый план предполагал освобождение директоров любого предприятия, входившего в состав группы должника, от всякой ответственности за неисполнение их обязанностей по отношению к предприятию[193]. В целях содействия одобрению соглашения и во избежание его оспоривания процедура одобрения может позволять кредиторам высказывать возражения по содержанию или по формулировкам соглашения. Эти возражения учитываются судом при принятии решения об одобрении.

176. Помимо одобрения соглашения судом в нем может быть указано, что стороны имеют право осуществлять такие действия и оформлять такие документы, которые могут быть необходимыми и уместными с точки зрения его эффективного осуществления, либо прямо зафиксировано согласие сторон предпринимать все соответствующие шаги в целях полной реализации положений соглашения[194].

b) Внесение поправок, пересмотр и прекращение действия соглашения

177. Многие соглашения содержат положения о внесении в них поправок, что позволяет учитывать изменения обстоятельств. В соглашениях, одобряемых судами, как правило, говорится, что внесение в них любых дополнений или поправок, а также их замена другими договоренностями допускаются только с одобрения соответствующих судов после направления уведомлений конкретным сторонам и проведения слушаний. Помимо судебного решения некоторые соглашения требуют в таких случаях также письменного согласия сторон. Эти стороны могут быть перечислены конкретно: к ним относятся должник, управляющие в деле о несостоятельности и некоторые кредиторы или комитет кредиторов[195].

178. Не все поправки к соглашению должны одобряться судом; примерами поправок, для которых такое одобрение не обязательно, являются: a) включение в число сторон одного или нескольких предприятий из группы должников, независимо от места их учреждения, в отношении которых в любом государстве было открыто производство по делу о несостоятельности; b) исключение из числа сторон любого должника, если этот должник перестал или вскоре перестанет быть членом группы должников или если в отношении этого должника прекращено или вскоре будет прекращено производство по делу о несостоятельности в любом государстве; c) замена, дополнительное назначение или увольнение того или иного физического лица в качестве управляющего в деле о несостоятельности; или d) технические поправки, необходимость которых вытекает из вышеперечисленного. Некоторые соглашения включают защитительное положение о том, что никакие

---

192 Ibid.

193 См. дело "APB Holdings Ltd.", High Court of Justice of Northern Ireland, Chancery Division, [1991] N.I. 17.

194 См., например, дела "Inverworld", "Nakash".

195 См., например, дела "Solv-Ex", "Quebecor".

поправки не могут иметь отрицательных последствий для каких-либо прав на получение возмещения, иммунитетов или иных мер защиты, предусмотренных соглашением в отношении периода, предшествовавшего внесению этих поправок.

179. В некоторых соглашениях указывается, кто конкретно имеет право вносить поправки в соглашение или прекращать его действие, когда это может быть сделано и к каким последствиям это ведет. Так, в одном из соглашений любая заинтересованная сторона наделялась правом в любой момент обращаться в любой из судов с ходатайством о внесении поправок в соглашение или о прекращении его действия. Если для вступления соглашения в силу необходимо согласие сторон, то внесение в такое соглашение каких-либо поправок в принципе также должно требовать согласия каждой стороны. При внесении поправки в соглашение его предыдущий вариант полностью утрачивает силу.

180. Положения о прекращении действия присутствуют не во всех соглашениях; в тех из них, где такие положения предусмотрены, они фигурируют в контексте внесения поправок или содержат указание конкретных случаев, когда действие соглашения прекращается. Применительно к любым должникам в пределах одной страны речь может идти о следующих случаях: a) если управляющий в деле о несостоятельности направляет другим сторонам письменное уведомление о том, что действие соглашения прекращено; b) если администрация направляет сторонам письменное уведомление о том, что действие соглашения прекращено; или c) в отношении любого из должников, к которым относится план реорганизации, – после вступления этого плана в силу в соответствии с применимым законодательством.

Примерные положения

Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу

36A) Настоящее соглашение вступает в силу только после его одобрения обоими судами в государствах A и B.

36B) В соответствии с законодательством государства A для вступления настоящего соглашения в силу необходимо его одобрение кредиторами должника. Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A в кратчайшие практически возможные сроки созовет в государстве A совещание кредиторов и предпримет все разумные усилия для того, чтобы настоящее соглашение было одобрено кредиторами.

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A сообщит об условиях настоящего соглашения суду государства A не позднее, чем через […] дней, а суду государства B – не позднее, чем через […] дней после упомянутого выше совещания кредиторов.

Внесение поправок, пересмотр и прекращение действия соглашения

37) Внесение в настоящее соглашение любых дополнений или изменений, любое прекращение его действия или замена его любой другой договоренностью допускаются только с письменного согласия сторон и с одобрения обоих судов в государствах A и B. Уведомление о любых судебных процедурах внесения дополнений или изменений в настоящее соглашение, прекращения его действия или его замены другой договоренностью направляется в соответствии с пунктом (x) выше [*пункт об уведомлении*].

8. Издержки и сборы

181. Ведение производства по делу о несостоятельности может сопровождаться издержками, связанными с расследованием в отношении активов должника, вознаграждением управляющего в деле о несостоятельности, оплатой судопроизводства (например, судебных сборов) и т. д. В интересах эффективного осуществления производства во многих соглашениях рассматривается вопрос о связанных с ним издержках и сборах, а по меньшей мере в некоторых из них прямо говорится об оплате услуг управляющих в деле о несостоятельности ["Solv-Ex"]. Как правило, в соглашениях соблюдается принцип, согласно которому обязательства, принимаемые управляющими в деле о несостоятельности, должны покрываться за счет соответствующей имущественной массы[196].

182. В соглашениях обычно указываются подлежащие оплате издержки и сборы, порядок их оплаты и суд, обладающий юрисдикцией в данном вопросе. В некоторых из них, например, предусматривается, что вопрос об оплате услуг специалистов, привлекаемых должником – а иногда даже обеспеченными кредиторами или кредиторами, предоставляющими финансирование после открытия производства, – включая финансовых и иных консультантов, привлекаемых в связи с деятельностью в одном из государств или производством по делу о несостоятельности в этом государстве, подлежит исключительной юрисдикции суда этого государства, и согласие другого суда при его решении не требуется. Такое положение, как правило, применяется в отношении каждого государства, участвующего в соглашении о трансграничной несостоятельности, и может требовать от заинтересованных сторон обращения в суд с просьбой рассмотреть вопрос о возможном перераспределении расходов с учетом фактов и обстоятельств дела. Аналогичным образом, вознаграждение, издержки и текущие расходы управляющего в деле о несостоятельности и привлекаемых им специалистов обычно оплачиваются за счет имущественной массы в том государстве, в котором назначены эти лица[197]. В соглашении также может подробно излагаться порядок ведения бухгалтерского учета, включая обмен между управляющими в деле о несостоятельности ежемесячной финансовой отчетностью и ее конфиденциальный характер.

183. Если соглашение распространяется на основное и неосновное производство по делу о несостоятельности, то положения об издержках могут включать распределение издержек между ними[198]. Например, в одном из таких соглашений предусматривалось, что судебные издержки неосновного производства оплачиваются за счет активов должника как одна из статей расходов по организации основного производства с соблюдением, однако, некоторых ограничений и

---

[196] См., например, дело "Manhatinv"; см. также Principles of European Insolvency Law (Принципы европейского законодательства о несостоятельности), подготовленные в 2003 году Международной рабочей группой по вопросам европейского законодательства о несостоятельности и являющиеся общими для законов о несостоятельности многих стран (принцип 5.1); в Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы обязательства, принятые управляющим в деле о несостоятельности в ходе производства, а также его вознаграждение оплачивались за счет активов, управляемых в рамках того производства, в котором он был назначен (принцип 11.1).

[197] См., например, дела "Mosaic", "Systech".

[198] См., например, дело "SENDO"; в Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы обязательства и вознаграждение управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности за период до возможного открытия неосновного производства, имеющие отношение к активам, которые подлежат включению в имущественную массу, в принципе покрывались за счет имущественной массы, соответствующей неосновному производству (принцип 11.2).

положений применимого законодательства в отношении того, что может включаться в такие издержки (например, оплата услуг по проверке заявленных требований, составление ведомостей причитающейся к выплате заработной платы и возврат активов в результате действий, инициированных или осуществляемых управляющими в деле о несостоятельности). В том же соглашении указывалась и сумма, которую управляющие в неосновном производстве по делу о несостоятельности должны были получить по статье расходов, касавшейся организации основного производства, и определялось, какой из судей компетентен определять размер их вознаграждения.

184. Некоторые соглашения содержат положение относительно раскрытия информации об издержках и сборах, согласно которому сведения об издержках и вознаграждении, выплаченном в рамках каждого производства, должны быть доступными участникам других производств в целях обеспечения прозрачности в данном вопросе, а также взаимного доверия и уверенности судов разных стран в отношении выплаты вознаграждений специалистам. В одном из дел, где не было заключено письменного соглашения, суд одной страны утверждал размеры вознаграждения специалистов, привлеченных в рамках иностранного производства, а управляющий из другой страны в свою очередь принимал участие в рассмотрении вопросов вознаграждения специалистов, привлекавшихся к участию в производстве в данной стране.

Примерные положения

Издержки и сборы

38) Управляющие в деле о несостоятельности в государствах A и B соглашаются, что вознаграждение, издержки и обычные текущие расходы каждого из них (включая специалистов и других агентов, привлекаемых каждым из них, а также затраты на оказание взаимной помощи) оплачиваются в первую очередь за счет средств, имеющихся в распоряжении каждого из них, соответственно, в государстве A или B. Ничто в настоящем соглашении не лишает этих управляющих в деле о несостоятельности права передавать средства друг другу в целях выплаты утвержденных соответствующим судом вознаграждений, для оплаты издержек и обычных текущих расходов на управление производством или для распределения, если это, согласно разумной оценке одного или другого управляющего в деле о несостоятельности, будет соответствовать целям настоящего соглашения.

9. Защитительные положения

185. Положения соглашения не должны вести к нарушению национальных законов или прав заинтересованных сторон. Поэтому соглашение может включать ряд защитительных положений, то есть положений, направленных на сохранение того или иного статуса, будь то в отношении прав, принципов или фактических обстоятельств. Защитительные положения обычно призваны оградить те или иные права и юрисдикцию, исключить или ограничить ответственность и гарантировать наличие у сторон полномочий на заключение соглашения. Последнее особенно важно, так как сторонам необходима уверенность в том, что их партнер наделен надлежащими полномочиями и что применимое законодательство будет соблюдено. Как отмечалось выше (см. пункт 46 выше), в некоторых соглашениях встречаются положения, заканчивающиеся фразой о том, что, невзирая на вышесказанное, данное

положение не должно толковаться как ведущее к тем или иным конкретным последствиям. В других соглашениях формулировки защитительных положений являются более общими[199].

a) Сохранение прав и юрисдикции

186. В соглашении может быть указано, что ни его положения, ни какие-либо действия, предпринимаемые в соответствии с ним, не наносят ущерба и не затрагивают полномочий, прав, требований и возражений должника и управляющих его имущественной массой, управляющих в деле о несостоятельности, кредиторов или акционеров в рамках применимого законодательства, а также не исключают и не ущемляют право любого лица отстаивать свои материальные права или требовать их осуществления в споре с любым другим лицом согласно применимому законодательству[200].

187. Соглашение может содержать положения о сохранении юрисдикции – например о том, что ничто в данном соглашении не имеет своей целью как-либо затронуть, ущемить, ограничить, распространить или расширить юрисдикцию соответствующих судов, поскольку, невзирая на сотрудничество и координацию, каждый суд должен иметь право в любое время осуществлять свою независимую юрисдикцию и полномочия в отношении переданных ему на рассмотрение вопросов и поведения представших перед ним сторон[201].

188. В соглашении могут также приводиться примеры того, каким образом не следует толковать его последствия: в частности, что соглашение не следует толковать как требующее от должника, комитета кредиторов или управляющего в деле о несостоятельности нарушения каких-либо обязанностей, возложенных на них применимым законодательством, включая обязанность должника согласно действующим законам выплачивать определенное вознаграждение управляющему в деле о несостоятельности; как дающее право на совершение каких-либо действий, допустимых только с прямого согласия одного или обоих судов; как запрещающее какому-либо кредитору или другой заинтересованной стороне отстаивать свои материальные права согласно применимому законодательству, включая право обжаловать решения, принятые одним или всеми участвующими в рассмотрении дела судами, но не ограничиваясь этим; или как затрагивающее либо ограничивающее право должника или других сторон заявлять о применимости или неприменимости мораториев, установленных в рамках различных производств, в отношении того или иного конкретного производства, актива или действия, независимо от места его осуществления или нахождения[202].

b) Ограничение ответственности

189. В соглашении может быть установлено, что, невзирая на сотрудничество между различными сторонами, ни управляющие в деле о несостоятельности, ни привлеченные ими специалисты, ни их работники, агенты или представители не должны нести какой бы то ни было ответственности по отношению к своим

---

[199] В Принципах сношений между судами указано, что эти Принципы не должны затрагивать каких-либо полномочий, постановлений или определений материального характера по любому вопросу или спору, рассматриваемому данным или другим судом, а также решений какой-либо из сторон об отказе от своих прав или требований (принцип 17).

[200] См., например, дела "360Networks", "Loewen", "Philip".

[201] См., например, дела "Laidlaw", "Commodore".

[202] См., например, дела "Livent", "Systech".

коллегам в других государствах или в результате действий последних. В некоторых соглашениях также указывается, что освобождение от автоматического применения моратория, предоставляемое в тех или иных конкретных целях – например для того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности мог провести расследование в отношении активов должника, – не должно рассматриваться как одобрение тех или иных действий, которые управляющий в деле о несостоятельности может предпринять для этих целей. Стороны также могут договориться о распространении данного положения на других лиц, включая посредника, если процедура урегулирования споров предполагает посредничество[203].

c) Гарантии

190. В некоторых соглашениях содержится положение, согласно которому каждая из сторон заявляет и гарантирует другой стороне, что заключение, подписание и исполнение ею данного соглашения находятся в пределах ее прав и полномочий, хотя для соглашений, подлежащих одобрению судом, такое положение не обязательно[204].

Примерные положения

Сохранение прав

39) Ни положения настоящего соглашения, ни какие-либо действия, предпринимаемые в соответствии с этими положениями, не ущемляют и не затрагивают полномочий, прав, требований и возражений должников и управляющих их имущественной массой, комитета кредиторов, управляющих в деле о несостоятельности или кого-либо из кредиторов должника согласно применимому законодательству, включая законы государств A и B, касающиеся несостоятельности, и постановления судов государств A и B.

Сохранение юрисдикции

40) Ничто в настоящем соглашении не расширяет, не сужает и никаким иным образом не затрагивает независимость, самостоятельность и юрисдикцию какого-либо из соответствующих судов или какого-либо другого суда в государствах A, B или […], включая право любого соответствующего суда или другого суда предоставлять согласно применимому законодательству надлежащую защиту, но не ограничиваясь этим.

Ограничение ответственности

41) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A признает: a) что управляющий в деле о несостоятельности в государстве B выступает в роли управляющего в деле о несостоятельности должника в соответствии с применимым законодательством государства B и без какой-либо личной ответственности и что он прямо освобождается от всякой личной ответственности как по данному соглашению, так и на любых иных основаниях; и b) что ни он, ни должник не имеют каких бы то ни было претензий к управляющему в деле о несостоятельности в государстве B, кроме как в рамках настоящего соглашения.

[*Повторить применительно к управляющему в деле о несостоятельности в государстве B.*]

[203] См., например, дело "Manhatinv".
[204] См., например, дела "Everfresh", "Inverworld".

Гарантии

42) Каждая из сторон заявляет и гарантирует другой стороне, что заключение, подписание и исполнение ею настоящего соглашения находятся в пределах ее прав и полномочий и были должным образом санкционированы ею или, если это применимо, одобрены судом.

Приложение

Краткие описания дел, упоминаемых в части III.B

1. "AgriBioTech Canada Inc." (2000 год)[205]

Параллельное производство по делу о несостоятельности компании "AgriBioTech Canada" велось в Канаде и Соединенных Штатах Америки в отношении филиала одного из крупнейших в Соединенных Штатах Америки производителей семян кормовых культур и газонной травы. В число ключевых вопросов, затрагивавшихся в протоколе, входила координация продаж активов должника, которые могли осуществляться только с санкции судов обеих стран. Поступления от этих продаж должны были храниться на отдельном счете под управлением канадского суда. Протоколом предусматривалось проведение совместных слушаний с использованием современных средств связи, а также право судей на конфиденциальное обсуждение связанных с этим вопросов. Кредиторы имели право обращаться в любой из судов, подчиняясь тем самым юрисдикции этого суда. Должник согласился представить в обеих странах в основном совпадающие между собой планы реорганизации, которые кредиторы могли совместно принять или отклонить. Было решено, что рассматривать требования кредиторов будет канадский суд в соответствии с законодательством Канады, но что действительность их будет определяться согласно законам, регулирующим то обязательство, из которого эти требования возникли. Протокол включал также положение об аннулировании сделок должника.

2. "AIOC Corporation" и "AIOC Resources AG" (1998 год)[206]

В деле "AIOC Corporation" был заключен протокол о ликвидации между Швейцарией и Соединенными Штатами Америки. Трудности в этом деле возникли не только из-за различий в законодательстве о несостоятельности Швейцарии и Соединенных Штатов Америки, но и из-за неспособности швейцарских и американских управляющих в деле о несостоятельности воздержаться от исполнения возложенных на них по закону обязанностей по управлению соответствующими процессами ликвидации. Стороны согласовали протокол как средство обеспечения совместной ликвидации ресурсов в порядке, соответствующем законодательству обеих стран о несостоятельности. Управление этим процессом с помощью протокола является одной из главных особенностей данного дела. Протокол был основан на Конкордате, но посвящен в основном ресурсам, используемым для погашения долга, и в частности процедурам управления согласованием требований.

---

[205] Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 31-OR-371448, (16 June 2000) and the United States Bankruptcy Court for the District of Nevada, Case No. 500-10534 LBR, (28 June 2000) (Unofficial Version).

[206] United States Bankruptcy Court for the Southern District Court of New York, Case Nos. 96 B 41895 and 96 B 41896, (3 April 1998).

3. "Akai Holdings Limited" и "Kong Wah Limited" (2004 год)[207]

По идентичным друг другу делам о несостоятельности "Akai Holdings Limited" и "Kong Wah Limited" велось параллельное производство в Особом административном районе (ОАР) Китая Гонконге и на Бермудских островах. Целью выработки протокола было одновременное управление обоими ликвидационными производствами из Гонконга, где находился главный центр коммерческой деятельности предприятий-должников, хотя бермудское производство и признавалось в этом протоколе "основным". При составлении протоколов учитывались соответствующие положения законов о несостоятельности ОАР Гонконг и Бермудских островов и имелось в виду позволить управляющим в деле о несостоятельности вести оба ликвидационных производства как можно более экономично. Соответственно, кредиторам было разрешено представлять свои требования в любой из двух стран. Суд ОАР Гонконг одобрил протоколы, отметив, что в отсутствие законодательства, которое позволяло бы решать вопросы, связанные с трансграничной несостоятельностью, эти протоколы представляются наилучшим механизмом обеспечения интересов кредиторов. Как и в случае с протоколами по делам "Peregrine" и "Greater Beijing", управляющими в деле о несостоятельности по каждой из компаний в обеих странах были назначены одни и те же лица.

4. "Calpine Corporation" (2007 год)[208]

Корпорация "Calpine" из штата Дэлавер является фактической материнской компанией многонационального предприятия, осуществляющего свои операции на рынках Соединенных Штатов Америки, Канады и других стран через многочисленные дочерние и аффилированные структуры. Реорганизационные производства были начаты в Соединенных Штатах Америки и в Канаде в отношении должников, представлявших собой отдельные самостоятельные предприятия. Протокол был разработан, в частности, для координации и согласования обоих производств. Его составлению предшествовало подписание меморандума о взаимопонимании, направленного на урегулирование претензий между отдельными компаниями, который впоследствии стал частью этого протокола. Кроме того, в протоколе содержалось положение, требовавшее от канадских и американских должников выработки специального протокола о требованиях, на основе которого рассматривались бы требования, предъявляемые одними компаниями (и кредиторами каждой из них) в рамках производства в отношении других компаний. В протоколе были поставлены следующие цели: избегать дублирования работы; уважать самостоятельность участвующих в рассмотрении дела судов и способствовать ведению производства по делу о несостоятельности в духе справедливости, открытости и эффективности. В этих целях протокол предусматривал межсудебное сотрудничество, особенно принятие совместных решений по вопросам юрисдикции и урегулированию возникающих в связи с протоколом споров; проведение совместных слушаний; требования, касающиеся уведомлений, и взаимное признание решений о приостановлении производства. Посредством ссылки в протокол были включены Принципы сношений между судами.

---

[207] High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Cases No. HCCW 49/2000 and HCCW 50/2000 (6 February 2004) and the Supreme Court of Bermuda.

[208] United States Bankruptcy for the Southern District of New York, Case No. 05-60200 (9 April 2007) and Court of Queens Bench of Alberta, (Canada) Case No. 0501-17864 (7 April 2007).

5. "Commodore Business Machines" (1994 год)[209]

Производство по делу о несостоятельности "Commodore" велось на Багамских Островах и в Соединенных Штатах Америки. Протокол был подписан между багамскими управляющими в деле о несостоятельности и комитетом кредиторов. Его главной целью было преобразование производства, открытого в Соединенных Штатах Америки по заявлению ряда кредиторов в рамках принудительной процедуры, предусмотренной главой 7 Закона Соединенных Штатов Америки о банкротстве, в производство, осуществляемое согласно главе 11, а также разрешение ожидавшихся судебных тяжб. Стороны протокола условились, что багамские управляющие в деле о несостоятельности будут выполнять функции, обычно возлагаемые в соответствии с главой 11 на должника, за которым сохраняются права владения. В число других целей протокола входили содействие ликвидации активов в обеих странах и предупреждение принятия вовлеченными в дело судами противоречащих друг другу решений. Соответственно, в рамках производства, осуществлявшегося в Соединенных Штатах Америки, багамским управляющим в деле о несостоятельности была отведена роль должников, сохраняющих в своем владении активы. Протоколом регулировались порядок представления требований; вопросы найма управляющих в деле о несостоятельности и размеры их вознаграждения; привлечение бухгалтеров и адвокатов; обязанности управляющих в деле о несостоятельности по информированию обоих судов и комитета кредиторов, а также по управлению имеющимися денежными средствами, реализации активов, предоставлению или привлечению кредитов и возбуждению судебного производства.

6. "EMTEC" (2006/2007 годы)[210]

Дело "EMTEC" касалось группы взаимосвязанных предприятий с классической пирамидальной структурой, на вершине которой находилась учрежденная в Нидерландах холдинговая компания, а следующий за ней ярус образовывали три французских предприятия и одно германское, которым в свою очередь принадлежали доли капитала других компаний в странах Европейского союза и Азии. Производство по делу о несостоятельности было начато во Франции в отношении всех компаний группы, включая те, чьи зарегистрированные конторы находились за рубежом. Вторичное производство по делу о несостоятельности было открыто в Германии по просьбе управляющего французского производства по делу о несостоятельности. Затем оба управляющих в деле о несостоятельности заключили соглашение, призванное определить практический порядок распределения активов между кредиторами, а также организовать сотрудничество между управляющими в деле о несостоятельности, и в частности обмен информацией относительно проверки требований и распределения активов. В соответствии с соглашением управляющий в основном производстве по делу о несостоятельности должен был перечислить управляющему во вторичном производстве по делу о несостоятельности определенную часть средств, чтобы тот распределил ее среди кредиторов, не допуская дискриминации между кредиторами в разных производствах. Управляющий во вторичном производстве по делу о несостоятельности согласился избегать двойных выплат кредиторам, представившим требования в рамках обоих

[209] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York and the Supreme Court of the Commonwealth of the Bahamas (1994).

[210] Commercial Tribunal of Nanterre (France) and the Insolvency Court of Mannheim (Germany).

производств. Было также решено, что выплаты по требованиям, признанным в рамках обоих производств, будут делаться в том производстве, где причитающаяся по ним сумма больше. Управляющий во вторичном производстве по делу о несостоятельности выразил готовность заранее письменно информировать управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности о любых выплатах. В соглашении было указано, что оно регулируется исключительно французским правом и что исключительной юрисдикцией в отношении любых споров по поводу соглашения обладает французский суд.

7. "Everfresh Beverages Inc." (декабрь 1995 года)[211]

Первый протокол, разработанный после завершения подготовки Конкордата (и составленный с учетом принципов Конкордата), касался дела "Everfresh Beverages Inc." с участием Соединенных Штатов Америки и Канады. Американская компания, осуществлявшая деятельность в Канаде, возбудила производство о реорганизации в обеих странах одновременно. В протоколе непосредственно рассматривался широкий перечень вопросов трансграничной несостоятельности, таких как выбор правовой нормы, выбор суда, рассмотрение требований и исков о расторжении сделок. Например, кредиторам было предоставлено четко сформулированное право предъявлять требования в рамках любого из производств. Авторы этого протокола очень близко следовали многим принципам Конкордата, используя в качестве отправной точки принцип 4, касающийся ситуации, в которой нет основного производства, а есть, по существу, два конкурирующих производства, ведущиеся в разных странах. Протокол был разработан приблизительно через месяц после начала производства и использовался для проведения первого трансграничного совместного слушания с целью координации производств.

8. "Federal-Mogul Global Inc." (2001 год)[212]

Дело "Federal-Mogul" касалось реорганизации крупного поставщика деталей для автопромышленности Соединенных Штатов Америки и Великобритании. Протокол, в котором было необходимо учесть находившиеся в стадии рассмотрения иски к британским дочерним предприятиям в связи с использованием асбеста, преследовал такие цели, как упорядоченное и эффективное ведение производства по делу о несостоятельности, координация действий и осуществление комплекса общих принципов. Ответственность за разработку плана реорганизации и урегулирование исков, касавшихся использования асбеста и страховых выплат, была в соответствии с протоколом возложена на американских должников, за которыми сохранялись права владения. Сделки по приобретению, продаже и обременению активов подлежали предварительному утверждению управляющими в деле о несостоятельности, как и большинство других действий, выходивших за рамки обычных коммерческих операций. В протоколе рассматривались также процедуры сношений между должниками и управляющими в деле о несостоятельности; вопросы конфиденциальности; права на обращение в соответствующие суды; взаимное признание мораториев; а также вопросы найма и вознаграждения управляющих в деле о несостоятельности и других специалистов.

---

[211] Ontario Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 32-077978, (20 December 1995) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 95 B 45405, (20 December 1995).

[212] United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-10578 (SLR), and the High Court of England and Wales, Chancery Division in London, (2001).

9. "Financial Asset Management Foundation" (2001 год)[213]

Производство по делу о несостоятельности "Financial Asset Management Foundation" (FAM), касавшемуся активов в доверительной собственности, было открыто в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Между должником, управляющими в деле о несостоятельности и основным кредитором был подписан протокол. Каждый из судов дал принципиальное согласие полагаться по мере "возможности и целесообразности" на решения другого суда. В протоколе была изложена процедура проведения совместных слушаний и обращения в каждый из судов. В нем также была подтверждена исковая сила решения, вынесенного ранее калифорнийским судом против должника по требованию основного кредитора. В протоколе также конкретизировалась ответственность судов за решение некоторых вопросов: например, суд Соединенных Штатов Америки отвечал за установление того, нарушил ли FAM какие-либо из положений вышеупомянутого судебного решения.

10. "Greater Beijing First Expressways Limited" (GBFE) (2003 год)[214]

Производство по делу о несостоятельности "Greater Beijing First Expressway", осуществлявшееся на Британских Виргинских островах и в ОАР Гонконг, было направлено на ликвидацию компании, занимавшейся эксплуатацией платной автодороги. Данное дело имело много общего с делом "Peregrine": так, производство на Британских Виргинских островах было открыто главным образом для содействия производству, осуществлявшемуся в ОАР Гонконг, и в качестве дополнительной гарантии от коллизии юрисдикций и рассредоточения активов. Как и в случае с "Peregrine", в интересах координации действий, более эффективного обмена информацией, а также выявления, сохранения, максимального увеличения стоимости активов должника и их реализации управляющими в обоих производствах по делу о несостоятельности были назначены одни и те же лица. Ответственность за разные аспекты дела была разделена между двумя производствами: например, управляющие в ОАР Гонконг отвечали за текущую работу и вынесение судебных решений по требованиям кредиторов, а управляющие на Британских Виргинских островах – за реализацию активов. Кроме того, протоколом регламентировались порядок представления требований, валюта платежей, вознаграждение управляющих и требования в отношении уведомлений; к нему также прилагались стандартные образцы документа, подтверждающего наличие долговых обязательств, уведомления об отклонении и уведомления о принятии решения.

11. "Inverworld" (1999 год)[215]

В деле "Inverworld" участвовали Соединенные Штаты Америки, Соединенное Королевство и Каймановы острова. Это было сложное дело, в котором производства о несостоятельности были возбуждены в отношении должника и нескольких

---

[213] United States Bankruptcy Court for the Southern District of California, Case No. 01-03640-304, and the Supreme Court of British Columbia, (Canada) Case No. 11-213464/VA.01, (2001).

[214] High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW No. 338/2000, and the High Court of Justice of the Eastern Caribbean Supreme Court, Suit No. 43/2000, (2003).

[215] United States District Court for the Western District of Texas, Case No. SA99-C0822FB, (22 October 1999), the High Court of England and Wales, Chancery Division, (1999), and the Grand Court of the Cayman Island (1999).

дочерних компаний в трех государствах. Во избежание связанных с этим коллизий различные стороны подготовили протоколы, которые были одобрены судами в каждом из государств. Предусмотренные в протоколах договоренности включали: прекращение производства в Соединенном Королевстве на определенных условиях, касавшихся режима для кредиторов Соединенного Королевства; строгое разделение нерешенных вопросов между двумя другими судами; обязательность для каждого суда решений другого суда, что позволило исключить параллельность производств и прийти к скоординированному международному урегулированию.

12. "ISA-Daisytek" (октябрь 2007 года)[216]

Параллельное производство по делу о несостоятельности "ISA-Daisytek" было открыто в Англии и Германии. Решение английского суда о том, что в соответствии с Постановлением ЕС английское производство следует считать основным, было оспорено в Германии и не признавалось там более года. Результатом этого была неопределенность в отношении статуса, полномочий и обязанностей соответственно английского и германского управляющих в деле о несостоятельности. Когда германские суды наконец признали английское производство в качестве основного, германский и английский управляющие в деле о несостоятельности разработали "соглашение о сотрудничестве и компромиссах", с тем чтобы преодолеть все оставшиеся между ними разногласия и наметить дальнейшие шаги в процессе производства по делу о несостоятельности. Протокол содержал компромиссное положение, которым регулировались выплаты за счет поступлений от реализации активов в рамках вторичного (германского) производства, а также дивиденды за счет некоторых иностранных субсидий в рамках основного (английского) производства, распределение средств между кредиторами и вопросы ответственности управляющих в деле о несостоятельности. Протокол также содержал положение о его одобрении и предусматривал, что толковать его следует в соответствии с английским правом и что ответственность за исполнение его положений возлагается исключительно на английские суды.

13. "Laidlaw Inc." (2001 год)[217]

Производство по делу о несостоятельности "Laidlaw" велось в Канаде и Соединенных Штатах Америки и касалось многонациональной компании, осуществлявшей свою деятельность через ряд дочерних и аффилированных предприятий в Соединенных Штатах Америки, Канаде и других странах. Должники представили на одобрение судами протокол с целью установления базовых административных процедур, необходимых для координаций определенных действий в ходе производства по делу о несостоятельности. Протокол весьма напоминал тот, который был составлен в деле "Loewen". Он содержал положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов; сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; найме управляющих в деле о несостоятельности и оплате их услуг; уведомлениях; признании мораториев; процедурах разрешения споров в рамках протокола; вступлении протокола в силу и внесении в него изменений; а также о сохранении прав.

---

[216] High Court of England and Wales, Chancery Division, Leeds and the Insolvency Court of Düsseldorf, (Germany).

[217] Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 01-CL-4178, (10 August 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Western District of New York, Case No. 01-14099, (20 August 2001).

14. "Livent Inc." (1999 год)[218]

Дело "Livent" было первым делом, в котором совместные трансграничные слушания проводились в форме видеоконференции с использованием спутниковой системы закрытого телевещания. Было проведено два слушания. Первое из них имело своей целью одобрение трансграничного протокола об урегулировании требований кредиторов к должнику. Целью второго слушания было одобрение продажи всех или практически всех активов должника. В протоколе прямо предусматривалось проведение таких слушаний и предоставление обоим судьям определенной свободы обсуждения и решения процессуальных и технических вопросов, связанных с совместным слушанием. Двумя днями позже совместное слушание успешно завершилось, и суды вынесли дополнительные постановления, разрешающие продажу активов в обеих странах одному и тому же покупателю, выигравшему торги.

15. "Loewen Group Inc." (1999 год)[219]

Должник – крупная многонациональная компания – возбудил производство по делу о несостоятельности в Канаде и Соединенных Штатах Америки и тут же представил в оба суда подробно разработанный протокол, устанавливающий процедуры координации и сотрудничества. Должник быстро определил, что трансграничная координация судебных производств имеет жизненно важное значение для его планов реорганизации, и взял на себя инициативу по составлению проекта протокола, который был одобрен в первоочередном порядке в обоих производствах. В протоколе предусматривалось следующее: оба суда могут вступать в сношения друг с другом, проводить совместные слушания и устанавливать правила проведения таких слушаний; кредиторы и другие заинтересованные стороны могут присутствовать в любом из судов; юрисдикция каждого суда в отношении управляющих в деле о несостоятельности из другого государства ограничивается конкретными вопросами, в связи с которыми иностранный управляющий в деле о несостоятельности участвует в суде; любое приостановление производства будет координироваться между двумя государствами.

16. "Manhattan Investment Fund" (2000 год)[220]

В протоколе по делу "Manhattan Investment Fund", в котором участвовали Соединенные Штаты Америки и Британские Виргинские острова, был перечислен целый ряд целей, включая координацию деятельности по выявлению, изъятию и распределению активов должника ради сохранения максимальной стоимости таких активов в интересах кредиторов и деятельности должника, и обмен информацией (включая некоторые конфиденциальные сообщения) между соответствующими управляющими в деле о несостоятельности с целью минимизации затрат и во избежание дублирования усилий.

---

[218] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 98-B-48312, and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 98-CL-3162, (11 June 1999).

[219] United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-1244, (30 June 1999), and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 99-CL-3384, (1 June 1999).

[220] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 00-10922BRL, (April 2000), the High Court of Justice of the British Virgin Islands, (19 April 2000), and the Supreme Court of Bermuda, Case No. 2000/37, (April 2000).

17. "Matlack Inc." (2001 год)[221]

В деле "Matlack" – группы предприятий по перевозке массовых грузов, действовавшей в Соединенных Штатах Америки, Мексике и Канаде, протокол был составлен в целях координации производств по делу о несостоятельности в Канаде и Соединенных Штатах Америки. В виде приложения в него были включены Принципы сношений между судами. Согласно этому протоколу оба суда согласились во избежание нежелательных притязаний на активы должника признавать решения о введении моратория, принятые соответствующим иностранным судом. Должники, их кредиторы и другие заинтересованные стороны имели право обращаться в любой из судов, подчиняясь тем самым юрисдикции этого суда. Соглашением регламентировались также вопросы найма специалистов и их вознаграждения, требования в отношении уведомлений и меры по охране прав кредиторов.

18. "Maxwell Communication Corporation plc." (1991/1992 годы)[222]

Первые сообщения о протоколах о трансграничной несостоятельности касались протокола, разработанного по делу "Maxwell Communication plc", связанному с проведением двух основных производств по делу о несостоятельности, возбужденных одним и тем же должником, – одного в Соединенных Штатах Америки, а другого в Соединенном Королевстве, и отдельным назначением в этих двух странах двух разных управляющих в деле о несостоятельности, на каждого из которых были возложены одни и те же обязанности. Американские и английские судьи независимо друг от друга обратились к своим юридическим советникам с идеей о том, что протокол между двумя управляющими имущественной массой мог бы способствовать разрешению коллизий и обмену информацией. В этом протоколе перед управляющими в деле о несостоятельности были поставлены две цели: сохранение максимальной стоимости имущества и согласование производств для сведения к минимуму расходов, напрасных затрат и коллизии юрисдикций. Стороны, по сути, договорились о том, что в случаях, когда будет установлено наличие определенных признаков, суд Соединенных Штатов Америки будет признавать приоритет производства, ведущегося в Соединенном Королевстве. Конкретно речь шла о следующем: часть руководителей предприятия должника должна была остаться на своих постах в интересах сохранения стоимости предприятия как функционирующей хозяйственной единицы, однако управляющим в деле о несостоятельности в Соединенном Королевстве разрешалось с согласия коллег из Соединенных Штатов Америки назначить новых, независимых директоров; управляющие в деле о несостоятельности в Соединенном Королевстве могли принимать долговые обязательства или представлять план реорганизации лишь с согласия американского управляющего в деле о несостоятельности или американского суда; управляющие в деле о несостоятельности в Соединенном Королевстве должны были направлять управляющему в деле о несостоятельности в

[221] Superior Court of Justice of Ontario, (Canada) Case No. 01-CL-4109, and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-01114 (MFW), (2001).

[222] In re Maxwell Communication Corporation plc, 93 F.3d 1036, 29 Bankr.Ct.Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 August 1996) (No. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, 95-5084) and Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in Re Maxwell Communication plc between the United States United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 91 B 15741 (15 January 1992), and the High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991 (31 December 1991).

Соединенных Штатах Америки предварительное уведомление перед совершением любой крупной сделки от имени должника, хотя и были заранее уполномочены на осуществление "более мелких" операций. Многие вопросы были намеренно оставлены за рамками протокола, с тем чтобы разрешить их в ходе производства. Некоторые из этих вопросов, такие как вопросы распределения, были позднее рассмотрены в расширенном варианте протокола.

19. "Mosaic" (2002 год)[223]

Производство по этому делу о несостоятельности велось параллельно в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Стороны с самого начала отдавали себе отчет в том, что несостоятельность такой сети предприятий, как "Mosaic", потребует проведения целого ряда сложных и чреватых конфликтами слушаний в обеих странах и что поэтому создание основы, опираясь на которую суды могли бы независимо, но в сотрудничестве друг с другом решать проблемы различных корпоративных структур, является жизненно важной задачей. Выработанный протокол как по форме, так и по содержанию весьма напоминал протоколы по делам "Loewen" и "Laidlaw", включая соответствующие положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов; о сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; о найме управляющих в деле о несостоятельности и оплате их услуг; об уведомлениях; о признании мораториев; о процедурах разрешения споров в рамках протокола; о вступлении протокола в силу и внесении в него изменений; а также о сохранении прав. В ходе производства протокол способствовал успешному проведению трансграничных сделок по продаже активов.

20. "Nakash" (1996 год)[224]

В деле "Nakash" протокол касался Соединенных Штатов Америки и Израиля. Для его разработки потребовались специальная нормативная санкция в Израиле и непосредственное участие суда на основных этапах переговоров о его подготовке. Он был посвящен улучшению координации судебных производств и сотрудничества между судебными органами, а также между сторонами (предыдущие протоколы касались в основном сторон). В отличие от предыдущих дел с использованием протоколов о трансграничной несостоятельности данное дело не было связано с параллельными производствами по делу о несостоятельности одного и того же должника. В споре, на разрешение которого был направлен данный протокол, основным было противоречие между исполнением решения суда о распоряжении имуществом должника в Израиле и автоматическим введением моратория в связи с производством по делу о несостоятельности этого должника (в соответствии с главой 11) в Соединенных Штатах Америки, что должно было воспрепятствовать исполнению судебного решения. Должник протокол не подписал и возражал против его одобрения и применения.

---

[223] Ontario Court of Justice, Toronto, (Canada) Court File No. 02-CL-4816, (7 December 2002) and the United States Bankruptcy Court for the Northern District of Texas, Case No. 02-81440, (8 January 2003).

[224] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 94 B 44840, (23 May 1996), and the District Court of Jerusalem, (Israel) Case No. 1595/87, (23 May 1996).

21. "360Networks Inc."[225]

Действие протокола по делу "360Networks" распространялось на Соединенные Штаты Америки и Канаду. Группа "360" была международным оператором волоконно-оптических сетей связи и имела в своем составе более 90 компаний, зарегистрированных в 33 странах, со штатом численностью почти 2000 человек. Поскольку основная часть ее сотрудников и активов располагались в Канаде и Соединенных Штатах Америки, производство по делу о несостоятельности группы было начато в обеих странах. Уже на его начальном этапе был, в частности, заключен протокол о трансграничной несостоятельности, целями которого были содействие правильной, эффективной, справедливой и открытой организации производства, уважение независимости и неподкупность соответствующих судов, поощрение международного сотрудничества и соблюдения вежливости в отношениях между судами Канады, Соединенных Штатов Америки и любых других стран, а также применение системы общих принципов при рассмотрении административных вопросов, возникающих в связи с трансграничным характером производств. Для достижения этих целей в протоколе рассматривались, среди прочего, такие вопросы, как координация и сотрудничество между судами, включая проведение совместных слушаний, привлечение и оплата услуг специалистов, совместное признание мораториев, последующие иностранные производства и процедура разрешения споров в рамках протокола. Однако эти два процесса реструктуризации развивались относительно независимо друг от друга, и к протоколу стороны обращались редко. В обеих странах были представлены планы, по существу мало отличавшиеся друг от друга, причем принятие каждого из них ставилось в зависимость от одобрения другого. Хотя в протоколе предусматривалась возможность проведения совместных слушаний, на практике этого не потребовалось.

22. "Olympia & York Developments Limited" (1993 год)[226]

В деле "Olympia & York Developments Ltd." речь шла о материнской компании, базировавшейся в Канаде, и ее дочерних структурах, действовавших главным образом в Соединенных Штатах Америки, Канаде и Соединенном Королевстве. Целью выработки протокола было согласование производств, осуществлявшихся в Канаде и Соединенных Штатах Америки, и достижение различными сторонами единого понимания по вопросам корпоративного управления на предприятиях должника благодаря перестройке советов директоров каждой из корпораций. Среди прочего протокол включал положения о составе, полномочиях, деятельности, смещении и переизбрании директоров, а также о внесении изменений в протокол и о его одобрении. Механизм трансграничного сотрудничества в деле "Olympia & York" позволил провести реорганизацию компаний-должников оперативно и эффективно.

---

[225] British Columbia Supreme Court, Vancouver, (Canada) Case No. L011792, (28 June 2001) and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13721-alg, (29 August 2001).

[226] Ontario Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. B125/92, (26 July 1993) and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No’s 92-B-42698-42701, (15 July 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

23. "Peregrine Investments Holdings Limited" (1999 год)[227]

В деле "Peregrine" компания-должник была учреждена на Бермудских островах, а ее основное коммерческое предприятие находилось в ОАР Гонконг, где и было открыто производство по делу о несостоятельности. Вскоре после этого производство по делу о несостоятельности было начато также на Бермудских островах, прежде всего во избежание коллизии юрисдикций, а также для обеспечения того, чтобы управляющие в деле о несостоятельности, назначаемые в ОАР Гонконг, пользовались всеми необходимыми полномочиями на территории других стран и в отношении активов, находящихся за пределами Гонконга. Управляющими в деле о несостоятельности в рамках обоих производств были одни и те же лица, за исключением одного управляющего, назначенного только по линии бермудского производства; так или иначе, все они являлись служащими одной и той же международной юридической фирмы. Протокол был разработан в целях согласования и координации производств, обеспечения упорядоченной и эффективной организации производства в двух странах, выявления активов должника во всех районах мира, их сохранения и обеспечения их максимальной стоимости в коллективных интересах кредиторов должника и других заинтересованных сторон, а также для координации действий и обмена информацией. В протоколе было определено, что бермудское производство будет основным, а производство в ОАР Гонконг – неосновным. Несмотря на это, все основные действия по ликвидации активов должника должны были осуществляться в ОАР Гонконг или с его территории, так как именно там всегда располагался центр коммерческих операций должника. В протоколе был определен круг вопросов, которые должны были рассматриваться главным образом в ОАР Гонконг – например, принятие судебных решений по требованиям кредиторов и распределение между ними дивидендов. Протокол содержал также положения о требованиях и распределении средств, о правах и полномочиях управляющих в деле о несостоятельности в области обмена информацией, об издержках и их налогообложении, а также об обращении с ходатайствами в суды. В качестве приложений в протокол были включены образцы документа, подтверждающего наличие долговых обязательств, уведомления об отклонении такого документа и уведомления о принятии решения.

24. "Philip Services Corporation" (1999 год)[228]

Данное дело характеризуется как первое "трансграничное подготовленное банкротство"[229]. Еще до возбуждения производства по делу о несостоятельности должник в течение нескольких месяцев обсуждал со своими кредиторами план реорганизации. Цель заключалась в том, чтобы после одобрения судом этот план был осуществлен в обоих государствах. Как и в деле "Loewen", подробно разработанный протокол был представлен судам и одобрен ими в первоочередном порядке. Это дело считается примером составления протокола, предусматривающего

---

[227] High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW Companies (Winding-up) No. 20 of 1998, and the Supreme Court of Bermuda Companies (Winding-up) No. 15 of 1998, (1999).

[228] United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-B-02385, (28 June 1999), and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 99-CL-3442, (25 June 1999).

[229] Предусмотренная в некоторых странах процедура, при которой план реорганизации согласуется на добровольной основе еще до начала производства по делу о несостоятельности, а затем одобряется судом.

широкое и общее согласование и координацию трансграничного производства в соответствии с принципами Конкордата (в отличие от весьма конкретного протокола в деле "Tee-Comm. Electronics" (см. пункт 31 ниже)). Общие цели протокола включали: содействие правильной, эффективной, справедливой и открытой организации производства; уважение независимости и неподкупности соответствующих судов; поощрение международного сотрудничества и соблюдения вежливости; а также применение системы общих принципов при рассмотрении административных вопросов, возникающих в связи с трансграничным характером производств. Для достижения этих целей в протоколе затрагивались, среди прочего, такие вопросы, как координация и сотрудничество между судами, привлечение специалистов и оплата их услуг и совместное признание мораториев. В соответствии с этим протоколом суды также договорились, по мере возможности, сотрудничать в координации процессов предъявления требований, процедур голосования и процедур утверждения плана.

25. "Pioneer Companies Inc."[230]

Производство по делу о несостоятельности "Pioneer" велось в Соединенных Штатах Америки в отношении американской многонациональной компании и ряда прямо или косвенно связанных с ней дочерних и аффилированных структур, а в Канаде – в отношении канадской дочерней компании, также выступавшей в роли должника на процессах в Соединенных Штатах Америки. Протокол по своей форме и содержанию напоминал протоколы, заключенные в связи с делами "Laidlaw", "Loewen" и "Mosaic". В дополнение к этому в протоколе признавалось, что с точки зрения должников и соответствующих заинтересованных сторон было бы предпочтительно, чтобы американский суд взял на себя основные функции по управлению реорганизацией и сформулировал общие принципы принятия судебных решений по требованиям, предъявленным должникам, особенно в части доказывания обоснованности таких требований.

26. "PSINet Inc." (2001 год)[231]

Производство по делу о несостоятельности "PSINet" велось в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Протокол был заключен с целью координации производств по делу о несостоятельности, осуществлявшихся в обеих странах, и по своей структуре был близок к протоколам по делам "Loewen", "Laidlaw" и "Mosaic". Кроме того, в протоколе рассматривался ряд вопросов трансграничной несостоятельности и реструктуризации, обусловленных характером коммерческой деятельности должников в Соединенных Штатах Америки и Канаде, а также взаимосвязанностью и взаимозависимостью каналов передачи информации, использовавшихся группой в процессе ее глобальных коммерческих и интернет-операций, для справедливого и эффективного решения которых требовалось содействие обоих судов. Эти вопросы касались утверждения сделок по реализации активов, распределения поступлений от продаж, режима требований компаний друг к другу, а также утверждения и осуществления возможного плана реорганизации,

---

[230] Quebec Superior Court, (Re PCI Chemicals Canada Inc.,) (Canada) Case No. 5000-05-066677-012, (1August, 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of Texas, (Re Pioneer Companies Inc.) Case No. 01-38259, (1 August 2001).

[231] Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 01-CL-4155, (10 July 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13213, (10 July 2001).

в котором должники в каждом государстве имели бы статус сторон. В протоколе были изложены руководящие принципы по этим вопросам, которые должны были анализироваться и решаться на совместных слушаниях с участием обоих судов. Протокол санкционировал применение Принципов сношений между судами. Он стал одним из ключевых факторов, позволивших успешно реализовать канадские активы "PSINet".

27. "Quebecor World Inc." (2008 год)[232]

Производство по делу "Quebecor" велось параллельно в Соединенных Штатах Америки и в Канаде. В качестве одного из самых первоочередных шагов на его начальном этапе должники предложили одобрить протокол, учитывая масштабы своих операций в обеих странах и предвидя необходимость межсудебных сношений и совместных слушаний для облегчения задачи судов. Американский судья откладывал одобрение протокола в ожидании формирования комитета кредиторов, чтобы дать этому комитету возможность высказать свои соображения по процессуальным вопросам. В итоге первоначальный текст протокола был изменен путем включения в него расширенных положений об уведомлениях, положения о дальнейшей совместной работе над протоколом о требованиях, в котором определялись бы сроки, процедура, юрисдикция и применимое право для принятия решений по требованиям между компаниями, заявленным кредиторами должников в обеих странах, а также подробного положения о процедурах, применяемых в случаях, когда меры защиты, испрашиваемые в одном государстве, рассматриваются как влекущие за собой существенные последствия в других государствах. В протокол также были включены Принципы сношений между судами. Для утверждения сделки по продаже европейских предприятий должников были организованы совместные слушания, благодаря которым суды вскоре приняли самостоятельные решения об одобрении этой сделки.

28. "SENDO International Limited" (2006 год)[233]

Основное производство по делу о несостоятельности "SENDO" велось в Соединенном Королевстве, а неосновное – во Франции. Это неосновное производство было открыто управляющим основного производства по делу о несостоятельности с учетом интересов французских работников "SENDO". Открытие вторичного производства позволило распространить на персонал во Франции действие французского законодательства о несостоятельности, более благоприятного, чем английское, а французскому управляющему в деле о несостоятельности дало возможность реализовать активы, находившиеся на территории Франции, и собрать воедино сведения о непогашенной дебиторской задолженности, зафиксированные французскими и иностранными кредиторами "SENDO". Управляющие в обоих производствах по делу о несостоятельности заключили соглашение о координации двух производств, отметив при этом, что Постановлением ЕС установлены лишь самые общие принципы деятельности. В этом соглашении управляющие условились в целях осуществления вышеупомянутых принципов действовать в духе взаимного доверия и в

[232] Montreal Superior Court, Commercial Division, (Canada) No. 500-11-032338-085 and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 08-10152 (JMP), (2003).

[233] Insolvency proceedings before the High Court of Justice, Chancery Division of London (United Kingdom) and before the Commercial Court of Nanterre (France), (2006).

соответствии со своей обязанностью согласно статье 31 Постановления ЕС делиться информацией и сотрудничать друг с другом, признавая приоритет основного производства перед вторичным. Соглашение включало положения о режиме уведомлений и представлении требований кредиторами, о практических средствах проверки требований, о подходе к судебным издержкам, а также о режиме активов французского отделения компании-должника.

29. "Solv-Ex Canada Limited" и "Solv-Ex Corporation" (1998 год)[234]

В деле "Solv-Ex Canada" с участием Соединенных Штатов Америки и Канады противоречивые решения, вынесенные судами этих двух стран, фактически завели производство в тупик. После переговоров между сторонами для утверждения продажи активов должника были организованы параллельные судебные заседания, связь между которыми поддерживалась по телефону в форме селекторного совещания. Суды пришли к одинаковым выводам, разрешающим продажу, и рекомендовали сторонам заключить протокол о трансграничной несостоятельности для регулирования дальнейшего производства по этому делу. Согласованные сторонами процессуальные вопросы предусматривали представление в обоих государствах идентичных материалов, а также возможность сношений между председательствующими судьями без участия адвокатов с целью a) согласования руководящих принципов в отношении проведения слушаний, а затем b) выяснения того, могут ли они вынести не противоречащие друг другу решения. После этого суды одобрили протокол.

30. "Systech Retail Systems Corp." (2003 год)[235]

Производство по делу о несостоятельности "Systech Retail Systems" велось в Соединенных Штатах Америки и Канаде; речь шла о крупном операторе розничных платежных терминалов, деятельность которого осуществлялась через многочисленные дочерние и аффилированные компании в этих двух странах. Компаниями-должниками был разработан протокол, определявший основные административные процедуры взаимодействия производств в обоих государствах. Он включал положения о: соблюдении принципов вежливости и независимости судов; сотрудничестве; найме управляющих в деле о несостоятельности и других специалистов и оплате их услуг; уведомлениях; взаимном признании мораториев в соответствии с законами обеих стран; праве обращаться в суд и быть заслушанным в суде; а также о процедурах разрешения споров в рамках протокола. Кроме того, в протокол были включены Принципы сношений между судами. После утверждения протокола обоими судами в соответствии с Принципами были проведены совместные слушания, позволившие найти решения и обеспечить координацию по ряду трансграничных вопросов в данном деле.

---

[234] Alberta Court of Queen’s Bench, Case No. 9701-10022, (28 January 1998), and the United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Case No. 11-97-14362-MA, (28 January 1998).

[235] Ontario Court of Justice, Toronto, Court File No. 03-CL-4836, (20 January 2003) and the United States Bankruptcy Court for the Eastern District of North Carolina, Raleigh Division, Case No. 03-00142-5-ATS, (30 January 2003).

31. "Tee-Comm. Electronics Inc" (1997 год)[236]

Протокол в деле "Tee-Comm. Electronics Inc.", в котором участвовали Соединенные Штаты Америки и Канада, можно охарактеризовать как узконаправленный протокол, заключенный для конкретной цели. В нем была определена основа, на которой управляющие в двух государствах должны были совместно реализовать на рынке активы должника таким образом, чтобы сохранить максимальную стоимость имущественной массы. Соответственно, протокол касался продажи этих активов, которая была основным вопросом с самого начала производства по данному делу, и не затрагивал никаких других вопросов, таких как право на получение выплат или распределение поступлений от продажи.

32. "United Pan-Europe Communications N.V." (2003 год)[237]

Должником в данном деле была одна из ведущих компаний сектора кабельной связи и телекоммуникаций, базировавшаяся в Нидерландах и имевшая доли собственности в прямо и косвенно связанных с ней дочерних компаниях-операторах, в том числе в Соединенных Штатах Америки. Производство по делу о несостоятельности было открыто в Соединенных Штатах Америки и в Нидерландах. Ввиду того, что, по мнению нидерландского адвоката должника, заключение протокола не допускалось законодательством и процессуальными нормами Нидерландов, при возникновении в ходе производства тех или иных вопросов нидерландский и американский адвокаты должника тесно сотрудничали в целях обеспечения того, чтобы все принимаемые решения соответствовали законам обеих стран. В переговорах принимали участие оба управляющих в деле о несостоятельности. Усилия по координации охватывали такие вопросы, как систематическое предоставление информации судам и управляющим в деле о несостоятельности; наем адвокатов и управляющих в деле о несостоятельности и оплата их услуг; выработка процедур приглашения к голосованию для обоих производств; продажа активов; а также план реорганизации. В результате производство в Соединенных Штатах Америки и Нидерландах было закрыто в один и тот же день.

---

[236] In re AlphaStar Television/Tee-Comm Distribution, Inc, Ontario Court of Justice (Canada) and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, (27 June 1997).

[237] Соответствующий источник будет указан позднее.

D. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 18–22 мая 2009 года)

(A/CN.9/671) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–4
II.	Организация работы сессии	5–10
III.	Обсуждения и решения	11
IV.	Сотрудничество, сношения и координация в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности	12–15
V.	Режим предпринимательских групп при несостоятельности	16–124
	A. Международные вопросы	16–55
	B. Внутренние вопросы	56–124
VI.	Последствия несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	125–127

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла решение о том, что тема режима предпринимательских групп при несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и что Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно объема ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы.

2. На своей тридцать первой сессии, проходившей в Вене с 11 по 15 декабря 2006 года, Рабочая группа достигла согласия в отношении того, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и что проводимая работа направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену (см. A/CN.9/618, пункт 69). Метод работы мог бы заключаться в рассмотрении тех содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту предпринимательских групп, в выявлении тех вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения, и в подготовке дополнительных рекомендаций. Другие вопросы, хотя и имеющие отношение к предпринимательским группам, могут рассматриваться таким же образом, что и в Руководстве для законодательных органов и в Типовом законе. Было также высказано предположение о том, что результаты такой работы могут принять форму

рекомендаций по законодательным вопросам, сопровождаемым обсуждением основополагающих принципиальных соображений (см. A/CN.9/618, пункт 70).

3. На своей тридцать второй сессии в мае 2007 года Рабочая группа продолжила рассмотрение вопросов, связанных с режимом предпринимательских групп при несостоятельности, на основе записок Секретариата, касающихся внутреннего и международного режимов предпринимательских групп (A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1). Из-за недостатка времени Рабочая группа не обсуждала вопросы, связанные с международным режимом предпринимательских групп, освещенные в документе A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.

4. На своих тридцать третьей сессии в ноябре 2007 года, тридцать четвертой сессии в марте 2008 года и тридцать пятой сессии в ноябре 2008 года Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп, ранее именовавшихся корпоративными группами, при несостоятельности на основе записок Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.80 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1–4).

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать шестую сессию в Нью-Йорке с 18 по 22 мая 2009 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Алжир, Беларусь, Бенин, Болгария, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Латвия, Малайзия, Марокко, Мексика, Нигерия, Норвегия, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сенегал, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Эквадор, Южная Африка и Япония.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Ангола, Афганистан, Бангладеш, Бельгия, Дания, Гана, Индонезия, Ирак, Ирландия, Катар, Литва, Мавритания, Республика Молдова, Словения, Турция, Филиппины и Хорватия.

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

a) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Международный валютный фонд (МВФ);

b) *межправительственные организации*: Европейская комиссия и Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС);

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Международная ассоциация страхования кредитов и поручительства (МАСКП), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международная рабочая группа по европейскому

законодательству о несостоятельности (МРГЕЗН), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный союз адвокатов (МСА) и Тихоокеанская ассоциация адвокатов (ТАА).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

Докладчик: г-жа Хайни Хассан (Малайзия)

9. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.84);

b) записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1);

c) записка Секретариата о сотрудничестве, сношениях и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add.1–3);

d) записка Секретариата о рассмотрении вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.87);

e) предложение Соединенных Штатов Америки относительно финансирования после подачи заявления об открытии производства (A/CN.9/WG.V/WP.88); и

f) добавление к записке Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, и в частности о последствиях несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение вопросов, касающихся сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, режима корпоративных групп при несостоятельности и последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

11. Рабочая группа приступила к обсуждению вопросов, касающихся сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о

трансграничной несостоятельности, на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add.1–3 и продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.88 и других документов, ссылки на которые содержатся в них. Рабочая группа рассмотрела также последствия несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.87 и A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 и выдержки из доклада Рабочей группы VI о работе ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/XV/CRP.1/Add.5). Ход обсуждения в Рабочей группе и решения, принятые ею по этим темам, отражены ниже.

IV. Сотрудничество, сношения и координация в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

12. Рабочая группа приступила к обсуждению вопросов, касающихся сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.86 под названием "Проекты комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности" ("Комментарии").

13. Рабочая группа выразила признательность за подготовку Комментариев и обратила особое внимание на то, что они могут оказаться полезными для специалистов-практиков и судей, а также кредиторов и других заинтересованных сторон, особенно в контексте нынешнего финансового кризиса. В этой связи было высказано мнение, что Комментарии являются чрезвычайно своевременным документом, могут применяться в различных крупных и сложных делах и представляют собой первый документ по соглашениям о трансграничной несостоятельности, подготовленный международной организацией. Рабочая группа высказала также признательность за то, что были учтены предложения в отношении предыдущих проектов комментариев (документ A/CN.9/WG.V/WP.83), которые были распространены среди правительств для обсуждения.

14. Рабочая группа напомнила о своем решении, принятом на ее последней сессии (см. A/CN.9/666, пункт 21), перенести рассмотрение вопроса об окончательном названии Комментариев на более поздний этап. Было предложено, в частности, заменить в названии слово "комментарии" словами "руководящие принципы" или "рекомендации" в отношении протоколов и сотрудничества, сношений и координации. Эти предложения получили определенную поддержку, хотя было отмечено, что на предыдущей сессии было заявлено, что, поскольку настоящий документ носит чисто описательный характер, он не содержит никаких рекомендаций и не должен представлять собой руководство. После обсуждения Рабочая группа постановила, что Комментарии будут носить название "Практическое руководство по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности", поскольку прилагательное "практическое" будет удовлетворять ранее выраженным замечаниям относительно слова "руководство". Рабочая группа отметила, что в проекте документа следует соответствующим образом изменить упоминания этого названия.

15. Рабочая группа одобрила Комментарии с целью их возможной окончательной доработки и принятия Комиссией на ее сорок второй сессии в 2009 году. Было отмечено, что вопросы применения Комментариев на практике будут обсуждаться до начала сорок второй сессии Комиссии на восьмом Многонациональном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов, который состоится в июне 2009 года.

V. Режим предпринимательских групп при несостоятельности

A. Международные вопросы

16. Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1, а также других документов, на которые в них содержатся ссылки, начав с рассмотрения международных вопросов, изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1.

1. Координационный центр предпринимательской группы

Проекты рекомендаций 1 и 2

17. Рабочая группа напомнила об обсуждении, состоявшемся на предыдущей сессии (A/CN.9/666, пункт 31), и о причинах желательности указать одного из членов предпринимательской группы в качестве координационного центра для достижения целей, изложенных в пункте 5 документа A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1. Она напомнила, в частности, что координационный центр призван стать первым среди равных и не будет располагать никакими дополнительными полномочиями в силу того, что он является координационным центром.

18. Хотя достижение целей, изложенных в пункте 5, в целом получило поддержку, было высказано мнение, что определение координационного центра в рамках предпринимательской группы влечет за собой ряд проблем, связанных с определением центра основных интересов (СОИ) отдельно взятого должника. К их числу относятся, в частности, вопросы о том, может ли решение об определении конкретного координационного центра в одном государстве подлежать исполнению или по меньшей мере быть признано в других государствах и какое государство должно принимать такое решение. Согласно одному из предложений, это решение принимается судом государства, в котором впервые было возбуждено производство по делу о несостоятельности в отношении члена группы. Согласно другому предложению, такое решение принимается судом государства, в который подано ходатайство о координации. В поддержку последнего предложения было отмечено, что, если местонахождение координационного центра в первом государстве будет признано незаконным, второе государство вряд ли пойдет на сотрудничество.

19. Прочие замечания были связаны со следующими соображениями: необходимость обеспечить, чтобы определение центра служило процессуальным, а не материально-правовым целям; необходимость обеспечить, чтобы имелась достаточная гибкость для учета обстоятельств отдельных дел; необходимость оперативно определить координационный центр, что предполагает желательность избегать установления сложных критериев; необходимость избегать создания

возможности для поисков "удобного суда"; желательность определить будущую роль координационного органа; желательность определять координационный центр, только когда это признано целесообразным или необходимым для обеспечения общей реорганизации группы; необходимость различать роль судов при координации и сотрудничестве и роль члена группы, выполняющего координационные функции. В связи с последним моментом было отмечено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа не рассматривала вопроса о том, должна ли координация осуществляться по инициативе и под управлением суда, ответственного за проведение производства по делу о несостоятельности в отношении координирующего члена, или же соответствующего управляющего в деле о несостоятельности (см. пункт 6, A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1).

20. Широкую поддержку получило мнение о том, что решение об определении координационного центра, принятое судом одной страны, может не иметь обязательной силы в других государствах. Суды в других государствах могут согласиться с таким решением, но их несогласие не должно быть препятствием для координации и сотрудничества в отношениях между судами разных государств.

21. Было отмечено, что управление многими делами о трансграничной несостоятельности предпринимательской группы осуществляется руководством группы, в том числе в вопросах координации и сотрудничества. Кроме того, было высказано мнение, что в таких случаях формальное определение руководящего члена группы в качестве координационного центра мало что меняет, поскольку он не получит ни дополнительных полномочий, ни более широкого признания своей роли по сравнению с той ролью, которую он уже фактически играет как руководящий член группы. В ответ было отмечено, что желание определить координационный центр объясняется прежде всего необходимостью решить проблему конкуренции юрисдикций. Вместе с тем было указано, что если решение относительно координационного центра не будет иметь обязательной силы, то рекомендация об определении координационного центра мало что добавит к другим положениям о сотрудничестве и координации в отношениях между судами. Было также отмечено, что в некоторых случаях может быть целесообразно определять несколько координационных центров для разных подгрупп или предприятий одной группы.

22. Хотя предложение сохранить рекомендацию о координационном центре получило некоторую поддержку, Рабочая группа не смогла определить, какую конкретную роль такой центр будет играть в подкрепление порядку, предусмотренному более общими рекомендациями о координации и сотрудничестве в отношениях между судами и управляющими в делах о несостоятельности. Соответственно, Рабочая группа приняла решение рассмотреть другие проекты рекомендаций, прежде чем вынести решение о необходимости принятия рекомендации о координационном центре.

23. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить проекты рекомендаций 1 и 2, поскольку определение координационного центра не влечет за собой никаких юридических последствий вследствие отсутствия у такого решения обязательной силы. Вместе с тем Рабочая группа признала ценность наличия одного субъекта, который играет ведущую роль в сотрудничестве, и согласилась рассмотреть в комментарии важность наделения одного из субъектов, координационными функциями.

2. Содействие сотрудничеству и сношениям

Проект рекомендации 3

24. Рабочая группа отметила, что проект рекомендации 3 основывается на статье 25 Типового закона и должным образом распространяет сферу ее применения на случаи, связанные с предпринимательскими группами. Согласно одному из предложений, высказанных в отношении этого проекта рекомендации, упоминания о сотрудничестве могли бы быть дополнены ссылкой на координацию, которая могла бы осуществляться через координационный центр. В ответ на это было указано, что уже предусмотренная для судов и управляющих в делах о несостоятельности общая обязанность сотрудничать друг с другом с использованием различных средств, включая Комментарии, устраняет необходимость определять координационный центр. После обсуждений Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 3.

Проект рекомендации 4

25. Было отмечено, что значение проекта рекомендации 4 заключается в том, чтобы уполномочить и побуждать управляющих в делах о несостоятельности предпринимать любые шаги, которые требуются для обеспечения координации производства по всем делам в отношении членов группы, что позволит предотвратить узкое толкование их функций. Было отмечено также, что ссылки на содействие координации достаточно и что не требуется никакого дополнительного упоминания о координационном центре. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 4.

Проект рекомендации 5

26. В порядке редакционного замечания был затронут вопрос о том, следует ли заменить слово "суд" в первой строке проекта рекомендации 5 словами "какой-либо суд". В качестве разъяснения было заявлено, что, поскольку проекты рекомендаций предназначены для принятия в рамках внутреннего законодательства, эта ссылка означает национальный суд и поэтому использование формулировки "какой-либо суд" было бы нецелесообразным. В силу аналогичных соображений было отмечено, что нет никакой необходимости включать в проекты рекомендаций формулировку "в данном государстве". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 5 и согласилась с тем, что вопросы редакционного характера должны быть урегулированы Секретариатом.

Проект рекомендации 6

27. Было подчеркнуто, что проект рекомендации 6 с пользой распространяет сферу охвата статьи 26 Типового закона на предпринимательские группы и должным образом наделяет управляющих в делах о несостоятельности, по инициативе которых, как правило, и осуществляются сношения, полномочиями вступать в сношения с иностранными судами или управляющими. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 6.

Проект рекомендации 7

28. Широкую поддержку получило предложение исключить квадратные скобки и сохранить текст, с тем чтобы обеспечить широту и гибкость его применения, в

частности в тех случаях, когда суд не может играть активную роль в трансграничных сношениях. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 7, исключив термин "двусторонних" перед словом "сношениях", с тем чтобы обеспечить более четкое отражение характера сношений между несколькими сторонами.

Проект рекомендации 8

Квадратные скобки

29. Предложение сохранить текст проекта рекомендации, исключив из него квадратные скобки с целью его согласования с проектом рекомендацим 7, получило поддержку.

Вступительная часть

30. Был затронут вопрос о том, следует ли включить во вступительную часть проекта рекомендации 8 слова "постольку, поскольку это допускается применимым законодательством", которые содержатся в проекте рекомендации 7, или же достаточно ссылок на такое законодательство в пунктах (b) и (e). К Секретариату была обращена просьба рассмотреть вопрос о ссылке на применимое законодательство.

Пункт (a)

31. Рабочая группа приняла решение заменить слово "согласованы" словом "определены".

Пункт (b)

32. Было предложено заменить слова "должно быть" словами "может быть", с тем чтобы положение о направлении уведомления носило бы не предписательный, а факультативный характер. Было предложено также предусмотреть, что решение о представлении уведомления должно выноситься судом. Эти предложения не получили поддержки.

Пункты (d) и (e) – Конфиденциальность

33. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что вследствие придания положению о конфиденциальности субсидиарного характера пункты (d) и (e) не согласуются с принципом прозрачности, который должен быть руководящим принципом производства по делам о несостоятельности. Кроме того, было отмечено, что текст пунктов (c), (d) и (e) в нынешней редакции является непоследовательным. Были выдвинуты различные предложения для урегулирования этих замечаний, в том числе следующие: i) ограничить сферу применения пункта (e) административными вопросами, с тем чтобы исключить вероятность ущемления материальных прав; ii) изменить формулировку вступительной части таким образом, чтобы судам и различным участникам разрешалось принимать решения по вопросам, изложенным в пунктах (a)–(e); iii) предоставить заинтересованным сторонам возможность опротестовывать решение рассматривать ту или иную информацию как конфиденциальную; iv) заменить слово "должны" в пункте (e) словом "могут", с тем чтобы было ясно, что это положение имеет характер исключения; v) поскольку эти вопросы не рассматриваются в Типовом законе, они не должны рассматриваться в

проектах рекомендаций (в ответ на это было заявлено, что проект рекомендации 8 касается исключительно наднациональных предпринимательских групп и что Рабочая группа не должна отказываться от рассмотрения каких-либо вопросов только по той причине, что она прежде ими не занималась); vi) исключить пункт (e) как положение о конфиденциальности сношений, которое способно создать возможность для злоупотреблений. Против последнего предложения было высказано возражение на том основании, что в некоторых случаях могут возникать ситуации, требующие соблюдения конфиденциальности и что пункт (e) обеспечивает соблюдение надлежащего равновесия.

34. После обсуждения было достигнуто общее согласие о том, что в проекте рекомендации 8 следует предусмотреть только то, что требование о соблюдении конфиденциальности будет применяться на исключительной основе. В этих целях Рабочая группа приняла решение включить слова "только в исключительных случаях".

Защита прав затрагиваемых сторон

35. Был также затронут вопрос о необходимости исключить вероятность передачи конфиденциальной информации в тех случаях, когда такое действие будет затрагивать права определенных сторон. Было отмечено, что этот вопрос следует отличать от вопроса конфиденциальности сношений, рассматриваемого в пункте (e), в котором не регулируется содержание передаваемой информации. В целях защиты конфиденциальной информации было предложено включить новый пункт (f) примерно следующего содержания:

> "В рамках сношений должны соблюдаться императивные нормы правовых систем, участвующих в сношениях, а также материальные права затронутых сторон, в частности конфиденциальность информации в соответствии с применимым законодательством".

36. В ответ на это предложение было указано, что вопрос защиты материальных прав не подпадает под действие законодательства о несостоятельности, поскольку относится к другим областям права, таким как договорное или конституционное право. В другом ответе отмечалось, что включение нового пункта о защите прав затронутых сторон необходимо, поскольку выдача разрешения на прямые сношения в трансграничном контексте является новым явлением для многих правовых систем. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что слова "материальные" может быть недостаточно для обозначения таких прав, поскольку права сторон могут носить процессуальный характер. После обсуждения Рабочая группа приняла решение включить в проект рекомендации 8 предложенный новый пункт (f), добавив в него ссылку на процессуальные права.

37. Было отмечено, что вопрос о конфиденциальности информации охватывается рекомендацией 111 Руководства для законодательных органов и что ссылка на эту рекомендацию может быть включена в комментарий, сопровождающий проекты рекомендаций. Было отмечено, что в пункте 182 Руководства по принятию Типового закона разъясняется, что осуществление сотрудничества обусловливается любыми императивными нормами, применимыми в государстве, принимающем Типовой закон, и ссылка на этот пункт также может быть включена в любой комментарий.

Проект рекомендации 9

38. Принцип, изложенный в проекте рекомендации 9, в целом получил поддержку. Было внесено несколько предложений с целью улучшить формулировку этого положения, с тем чтобы оно четче отражало заложенную в нем идею. Предлагалось, в частности, во вступительной части использовать формулировку "в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что для обеспечения большей определенности вступление в сношения согласно настоящим рекомендациям следует рассматривать как представляющее собой" или "как отражающее", и внести соответствующие изменения в начало подпунктов. Другое предложение состояло в том, чтобы изменить текст проекта рекомендации 9 следующим образом:

"В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

a) никакой ущерб каким-либо полномочиям, функциям или компетенции суда или отказ от них;

b) никакое определение материального характера по любому спорному вопросу, рассматриваемому данным судом или судом другого государства;

c) никакой отказ какой-либо из сторон от каких-либо своих материальных прав или требований; и

d) никакое ослабление последствий какого-либо постановления, вынесенного данным судом или судом другого государства,

не рассматривается как непременное следствие сношений, осуществляемых в соответствии с настоящими рекомендациями".

39. Рабочая группа одобрила содержание этого предложения при том понимании, что в него будут внесены необходимые изменения для приведения текста проекта рекомендации в соответствие с другими проектами рекомендаций.

Проект рекомендации 10

40. Рабочая группа согласилась с целесообразностью включения рекомендации, подобной проекту рекомендации 10. Вместе с тем были высказаны сомнения в отношении использования слова "совместные" для описания рассматриваемого вида судебных слушаний. Было отмечено, что формулировка рекомендации должна ясно указывать на то, что никакого объединения слушаний не происходит и что каждый суд будет проводить свои собственные слушания в соответствии с требованиями применимого законодательства, при том что суды могут совместно рассматривать различные вопросы или взаимодействовать друг с другом. Было предложено предусмотреть в проекте рекомендации, что суд наделяется правом проводить слушания в координации с судом другого государства. Это предложение получило широкую поддержку.

41. Второе предложение состояло в том, чтобы в целях обеспечения большей ясности включить в текст проекта рекомендации содержание сноски, внеся соответствующие изменения редакционного характера. Это предложение также получило широкую поддержку.

42. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 10 с предложенными изменениями.

Проект рекомендации 11

43. Одно из предложений по проекту рекомендации 11 состояло в том, что некоторые из положений, в частности второе предложение пункта (a) и примеры из пункта (e), можно было бы включить в комментарии к рекомендациям, с тем чтобы исключить вероятность толкования приведенных примеров как исчерпывающих. Это предложение получило широкую поддержку.

44. В порядке редакционного замечания было отмечено, что вступительная формулировка пункта (c) не требуется, поскольку она уже содержится во вступительной части проекта рекомендации.

45. Было отмечено, что в статье 26 Типового закона предусмотрено, что сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности осуществляется при условии надзора со стороны суда. Был поставлен вопрос о том, следует ли придерживаться этого подхода в проекте рекомендации 11 или же надзор со стороны суда требуется только в отношении материально-правовых вопросов, подобных тем, которые изложены в пункте (e). В ответ было высказано мнение, что, поскольку требование надзора со стороны суда, закрепленное в статье 26, касается исключительно вопросов, подпадающих под сферу применения, установленную в статье 1 Типового закона, нет никакой необходимости придерживаться этого подхода в проекте рекомендации 11 и оговаривать надзор в качестве непременного предварительного условия для сотрудничества. Более того, было отмечено, что формулировки "в той мере, в которой это допускается законодательством" достаточно для учета любых местных требований в отношении надзора со стороны суда. Возобладало мнение о том, что ограничений, предусмотренных внутренним законодательством, вполне достаточно и что усиления надзора со стороны суда не требуется. Было отмечено, что в любых комментариях к проектам рекомендаций можно обсудить вопросы о цели ссылки на применимое законодательство и о различных подходах, применяемых в законодательстве о несостоятельности.

46. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 11 с вышеизложенными изменениями.

Проект рекомендации 12

47. Было предложено расширить проект рекомендации 12, включив в него более подробные положения, например, указание на место заключения соглашения и средства сношений, включая современные средства, такие как видеоконференции. В ответ было заявлено, что первое предложение в его нынешней формулировке достаточно четко отражает общий принцип, а второе предложение следует исключить. Предложение об исключении было в целом поддержано. Было предложено также поместить проект рекомендации 12 перед проектом рекомендации 11. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 12, включая предложения об исключении второго предложения и переносе в место перед проектом рекомендации 11.

3. Использование трансграничных соглашений

Проект рекомендации 13

48. В связи со ссылкой на утверждение судом было отмечено, что, возможно, следует использовать более широкую формулировку, которая включала бы

несудебные или ненадзорные органы, например правительственные министерства, от которых может требоваться утверждение определенных аспектов трансграничного соглашения, таких, как распределение, имеющее последствия, связанные с иностранной валютой. Для того чтобы проект рекомендации предусматривал эту возможность, было предложено включить в него положение об утверждении судом "или любым другим компетентным органом". Другое мнение состояло в том, что ссылка на суды является достаточно широкой и в текст не следует включать положение об утверждении другими такими органами. С целью учета этих замечаний было предложено включить в проект рекомендации положение о том, что управляющие в делах о несостоятельности и другие заинтересованные стороны должны быть наделены правом заключать такие соглашения "в той мере, в какой это допускается или требуется согласно закону", не указывая специально на необходимость утверждения судом.

49. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации с этим изменением.

Проект рекомендации 14

50. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации при том понимании, что слова "наделять правом" будут исключены и вместо них будет использовано другое слово, например "уполномочить".

4. Содействие координации – управляющий в деле о несостоятельности

Проект рекомендации 15

51. Рабочая группа в целом поддержала идею о том, что один и тот же управляющий в деле о несостоятельности может быть назначен для участия в разных производствах по делам о несостоятельности, поскольку это будет содействовать координации таких производств. Были, тем не менее, выражены некоторые опасения относительно вероятности возникновения коллизии интересов, о чем прежде уже говорилось в контексте внутренних вопросов (ранее в проекте рнекомендации 27, рассмотренном в документе A/CN.9/666, пункт 102, нынешний проект рекомендации 231), и необходимости включения соответствующего положения для урегулирования такой ситуации. Предложение привести проект рекомендации 15 в соответствие с проектом рекомендации 231 получило поддержку.

52. Было отмечено, что применение проекта рекомендации 230 (A/CN.9/WG.V/WP.85), в котором рассматривается вопрос назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности применительно к внутреннему контексту, ограничивается словами "если суд сочтет это необходимым для обеспечения наилучших интересов управления имущественной массой в делах о несостоятельности", и было предложено включить эти слова или такую формулировку, как "в соответствующих случаях", в проект рекомендации 15. Предложение принять такую формулировку получило общую поддержку.

53. Другое замечание касалось второго предложения проекта рекомендации и необходимости разъяснить, что управляющий в деле о несостоятельности подлежит надзору со стороны суда в каждом из государств, в которых он был назначен. В этой связи было предложено пересмотреть заключительные слова второго предложения и использовать формулировку "под надзором каждого назначившего его суда". Это предложение получило широкую поддержку.

54. Широкую поддержку получило предложение редакционного характера заменить слова "наделять правом" таким словом, как "уполномочить" или "разрешить", с тем чтобы привести проект рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 14.

5. Формат работы по вопросам предпринимательских групп при несостоятельности в международном контексте

55. Рабочая группа отметила, что, хотя в проектах рекомендаций рассматриваются вопросы международного режима предпринимательских групп, они затрагивают содержание внутреннего законодательства и могут быть, в силу этого, включены в качестве третьей части в Руководство для законодательных органов вместе с проектами рекомендаций по внутренним вопросам. Было признано, что, хотя, возможно, было бы желательно использовать форму типового закона, на настоящем этапе задача подготовки такого текста может оказаться невыполнимой с учетом времени, которое может потребоваться для его согласования, актуальной потребности в положениях о предпринимательских группах в условиях глобального финансового кризиса и неясности в вопросе о том, имеется ли необходимая поддержка для выработки такого текста. Рабочая группа постановила, что проекты рекомендаций относительно международного режима предпринимательских групп при несостоятельности следует включить в третью часть Руководства для законодательных органов и использовать тот же формат, что и в предыдущих разделах этого Руководства.

B. Внутренние вопросы

56. Рабочая группа продолжила рассмотрение внутреннего режима предпринимательских групп на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.85.

Глоссарий

a) Предпринимательская группа

57. Предложение исключить ссылку на "существенные отношения собственности" получило некоторую поддержку на том основании, что это понятие будет достаточно сложно определить и что вполне достаточно концепции "контроля". После обсуждения возобладало мнение о том, что ссылку на существенные отношения собственности следует сохранить.

b) Предприятие

58. Рабочая группа напомнила, что в ходе предыдущих обсуждений отмечалось, что термин "предприятие" не должен включать финансовые и другие специализированные учреждения на том же основании, что в статье 1.2 Типового закона и пункте 11 главы 1 второй части Руководства для законодательных органов. Было принято решение о необходимости пересмотреть сноску 1, с тем чтобы разъяснить это исключение.

c) Контроль

59. Было предложено заменить союз "и" союзом "или" для обеспечения большей гибкости, поскольку нынешняя формулировка устанавливает необоснованное

ограничение. В ответ было отмечено, что этот вопрос весьма подробно уже обсуждался прежде и что обе концепции были признаны необходимыми. После обсуждения возобладало мнение, что следует сохранить союз "и".

d) Процедурная координация

60. Рабочая группа одобрила содержание разъяснения термина "процедурная координация", изложенное в пункте (d).

e) Материальная консолидация

61. В ряде выступлений предпочтение высказывалось формулировке, заключенной в квадратные скобки, поскольку слово "объединение" лучше описывает обстоятельства материальной консолидации. Тем не менее возобладало мнение о том, что формулировке "как часть единой имущественной массы в деле о несостоятельности" следует отдать предпочтение перед словами "с целью создания единой имущественной массы в деле о несостоятельности".

1. Объединенное заявление

Положение о цели

Вступительная часть – "два или более члена предпринимательской группы"

62. Был затронут вопрос о том, не являются ли слова "два или более" в отношении членов предпринимательской группы излишними и не могут ли они быть исключены, поскольку в разъяснении термина "предпринимательская группа" уже содержится положение о двух или более членах предпринимательской группы. Это предложение не получило поддержки.

Пункт (d)

63. Было высказано замечание о том, что пункт (d) положения о цели в его нынешней формулировке подразумевает, что объединенное заявление является единственным механизмом, который позволяет судам принимать решение о целесообразности процедурной координации. В связи с этим замечанием было предложено исключить пункт (d), добавить слово "дополнительный" перед словом "механизм" или добавить сноску, в которой разъяснялось бы, что объединенное заявление не является предварительным условием для процедурной координации, а лишь содействует рассмотрению соответствующего вопроса судом. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание положения о цели при условии включения предложенной сноски.

Проект рекомендации 199

64. Была выражена обеспокоенность, что слова "которые удовлетворяют применимому стандарту открытия производства" в проекте рекомендации 199, могут быть неверно истолкованы как требующие от всех членов предпринимательской группы в совокупности соответствовать стандарту открытия производства. В связи с этим замечанием Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 199 при условии включения в него слов "каждое из которых удовлетворяет применимому стандарту открытия производства".

Проект рекомендации 200

65. Было принято решение включить во вступительную часть формулировку "в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что".

Пункт (a)

66. Рабочая группа постановила, что формулировку, которую было предложено добавить в проект рекомендации 199, в целях обеспечения последовательности следует также добавить в пункт (a) проекта рекомендации 200.

Пункт (b)

67. Было отмечено, что могут возникать ситуации, при которых кредитору, который, возможно, не является кредитором каждого из членов предпринимательской группы, включаемых в объединенное заявление, может быть желательно представить объединенное заявление вместе с другими кредиторами. Для того чтобы предусмотреть такую возможность, было предложено включить формулировку "или кредиторов при условии, что в число кредиторов, представляющих заявление, входят кредиторы". Это предложение получило ограниченную поддержку. Возобладало мнение, что лицами, которым разрешается представлять объединенное заявление, должны быть кредиторы каждого члена предпринимательской группы, включаемого в объединенное заявление, поскольку принятие иного стандарта может противоречить положениям многих национальных законов об открытии производства и создать возможности для злоупотреблений.

68. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 200 с упомянутыми выше изменениями в отношении вводной части и пункта (a).

Проект рекомендации 201

69. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 201.

2. Процедурная координация

Положение о цели

70. Предложение расширить пункт (b), включив в него понятия справедливости и административной эффективности, не получило поддержки. Рабочая группа одобрила содержание положения о цели.

Проект рекомендации 202

71. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 202.

Проект рекомендации 203

72. Был затронут вопрос о том, не следует ли добавить к слову "суд" в проекте рекомендации 203 это слово во множественном числе ("суд и суды"), с тем чтобы пояснить, что в деле может участвовать не только один суд. Внимание Рабочей группы было обращено на проекты рекомендаций 201 и 207, в сносках 6 и 8 к которым упоминается вопрос о компетентном суде. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 203 и постановила отразить в комментарии результаты обсуждения вопроса о судах.

Проект рекомендации 204

73. Рабочая группа постановила исключить слова "в соответствии с законодательством о несостоятельности".

74. Было предложено добавить в перечень примеров, содержащийся в проекте рекомендации 204, упоминание о назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности, поскольку оно является одним из наиболее эффективных средств содействия процедурной координации. В ответ на это предложение были высказаны разные мнения. Одно из них состояло в том, что этот перечень имеет пояснительный характер, что нет необходимости включать в него все возможные примеры и что назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности уже отражено в положении о цели назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности в части F. По мнению других участников, необходимо распределить примеры по категориям в зависимости от ссылки на суды или управляющего в производстве по делу о несостоятельности, и исключить примеры последней категории, поскольку они уже отражены в проекте рекомендации 234, или перенести все примеры в комментарий. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить примеры в данном проекте рекомендации и включить ссылку на назначение единого или одного и того же управляющего в производстве по делу о несостоятельности.

Проект рекомендации 205

75. Было высказано замечание, что, поскольку формулировка "или в любой последующий момент" является слишком расплывчатой и может привести к злоупотреблениям, предпочтительно указать конкретный отрезок времени, в течение которого может быть подано заявление о процедурной координации. В ответ на это замечание было заявлено, что нынешняя формулировка наилучшим образом отражает требуемую степень гибкости. В связи с высказанным замечанием было внесено несколько предложений, в том числе добавить после слов "в любой последующий момент" слова "при условии, что это возможно" или "насколько это допускается применимым законодательством"; заменить слова "в любой последующий момент" словами "или если это допускается с учетом этапа производства"; или добавить второе предложение следующего содержания: "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить срок для подачи заявления о процедурной координации". Было также предложено добавить сноску, подобную сноске к проекту рекомендации 220. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 205 и включение предложенной сноски.

Проект рекомендации 206

76. Было высказано предположение о том, что суд должен иметь возможность по собственной инициативе начинать процедурную координацию. Рабочая группа напомнила, что этот вопрос уже обсуждался на ее предыдущей сессии (A/CN.9/666, пункт 55), когда было решено, что, поскольку Руководство, как правило, не предусматривает возможности того, чтобы суды предпринимали какие-либо действия в вопросах несостоятельности по своей собственной инициативе, этот подход следует сохранить. Было отмечено, что вопрос о действиях, предпринимаемых судом по своей собственной инициативе в связи с процедурной

координацией, рассматривался в комментарии, включенном в пункты 23 и 24 документа A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3.

77. В поддержку предложения включить в проект рекомендации 206 положение о возможности суда предпринимать действия по собственной инициативе было отмечено, что могут возникать ситуации, когда процедурная координация является целесообразной, но стороны, которым это разрешено согласно проекту рекомендации, не подают заявления. Было отмечено также, что такая возможность может быть недопустимой согласно общему процессуальному праву, если только она не будет предусмотрена специальным положением о производстве по делам о несостоятельности в настоящих рекомендациях. После обсуждения Рабочая группа приняла решение включить такое положение, сформулировав его примерно следующим образом: "Законодательство о несостоятельности может разрешать суду по собственной инициативе выносить постановление о процедурной координации".

Проект рекомендации 207

78. В порядке редакционного замечания было предложено согласовать текст проекта рекомендации 207 с проектом рекомендации 203, сохранив слово "суд" и исключив слова "или суды". Для того чтобы отразить идею координации с другими судами, было предложено добавить после слова "согласованного" в первом предложении слова "с любым другим компетентным судом". Это предложение получило широкую поддержку.

79. В связи со вторым предложением было предложено добавить разъяснение того, что этот перечень не является исчерпывающим, и изменить его формулировку следующим образом: "Такие меры могут включать, например, координацию производства по делам, проведение совместных слушаний, а также обмен информацией и раскрытие информации". Напомнив, что она приняла решение не использовать термин "совместные слушания" в контексте международных вопросов, Рабочая группа отметила, что такие слушания не создают аналогичных трудностей в национальном контексте и, соответственно, могут быть включены в текст. Содержание проекта рекомендации 207 с предложенными изменениями было одобрено.

Проект рекомендации 208

80. Рабочая группа одобрила предложение снять квадратные скобки, в которые заключено второе предложение, и сохранить сам текст. Предложение заменить термины "изменять" и "прекращать действие" словами "изменяться" и "аннулировать" не получило поддержки на том основании, что термины "изменять" и "прекращать действие" согласуются как с Типовым законом, так и с Руководством для законодательных органов.

Проекты рекомендаций 209 и 210

81. Было отмечено, что в проект рекомендации 209 следует включить такую же сноску, что и в проекте рекомендации 201. С учетом этого добавления Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 209 и 210.

3. Финансирование после открытия производства

Положение о цели

82. Предложение ограничить сферу применения пункта (d) членами групп, участвующими в финансировании после открытия производства, путем добавления слова "участвующих" в конце пункта, получило широкую поддержку.

83. Рабочая группа рассмотрела ряд изложенных в пунктах 8–16 документа A/CN.9/WG.V/WP.85 предложений, касающихся проектов рекомендаций о финансировании после открытия производства.

Проект рекомендации 211

84. Было выражено общее согласие с тем, что в проекте рекомендации 211 должен быть отражен общий принцип финансирования после открытия производства в контексте предпринимательской группы, а также должны содержаться ссылки на предоставление обеспечительного интереса и гарантии или другого заверения, при том что условия предоставления такого финансирования должны быть изложены в отдельной рекомендации.

85. В этой связи было высказано мнение, что пункты (a)–(c) проекта рекомендации 211 могут быть достаточными, если в пункте (c) будет исключен текст после второй запятой. Другое мнение состояло в том, что, возможно, было бы достаточно проекта пункта (a), поскольку он является достаточно широким, чтобы охватить содержание проектов пунктов (b) и (c). В ответ на это было отмечено, что содержание пунктов (b) и (c) может и не охватываться пунктом (a) и что в них приводится дополнительная информация о возможных путях предоставления финансирования после открытия производства.

86. После обсуждения Рабочая группа согласилась с первым предложением сохранить пункты (a)–(c) проекта рекомендации 211 с учетом предложенного исключения текста.

87. В порядке редакционного замечания было отмечено, что заголовок проекта рекомендации 211 следует привести в соответствие со сферой применения рекомендации, с тем чтобы было ясно, что производство по делу о несостоятельности открыто как в отношении поставщика, так и в отношении получателя финансирования после открытия производства.

88. Рассматривая вопрос об условиях предоставления финансирования после открытия производства, Рабочая группа опиралась на проекты вариантов рекомендации 211, содержащиеся в пунктах 10 и 15 документа A/CN.9/WG.V/WP.85. Были высказаны разные предложения в отношении формулирования этих условий.

89. Было выражено общее согласие с тем, что от управляющего в деле о несостоятельности следует потребовать принятия решений, предусмотренных в пункте (a) варианта проекта рекомендации 211, содержащегося в пункте 15, а также вынесение определений относительно ущерба, предусмотренных в пункте (c) этого варианта. Была выражена некоторая обеспокоенность в связи с ответственностью, которая может быть возложена на управляющего в деле о несостоятельности, от которого требуется выносить такое определение. В ответ на это было отмечено, что в действительности это решение представляет собой вопрос о распределении рисков,

который должен рассматриваться на индивидуальной основе, и не является вопросом, который следует рассматривать в проекте рекомендации. Было отмечено также, что эта формулировка используется в рекомендации 63.

90. Было также выражено общее согласие с тем, что суд и кредиторы должны играть определенную роль в деле предоставления финансирования после открытия производства, что должно быть отражено в альтернативном тексте, изложенном в пунктах (b) и (c) варианта проекта рекомендации 211, содержащегося в пункте 15. Было отмечено, что согласно законодательству о несостоятельности разных стран роль судов и кредитов может существенно различаться, поэтому в проекте рекомендации следует применять гибкий подход, который позволял бы государствам, которые предусматривают более активную роль судов в деле утверждения финансирования после открытия производства, и государствам, которые опираются на согласие кредиторов, применять такой подход. Было отмечено, что в пункте (c) в его нынешней формулировке не оговаривается, какая именно сторона должна выносить определение, при том что эта формулировка может быть истолкована как охватывающая и суд. В ответ на замечание о том, что слова "давать согласие" применительно к кредиторам могут иметь слишком ограничительный характер и что было бы предпочтительнее использовать слова "не возражают", Рабочая группа напомнила, что слово "согласие" используется в рекомендации 63. Было высказано мнение о том, что вопрос о механизмах получения согласия может быть рассмотрен в комментарии.

91. После обсуждения было высказано мнение о том, что формулировка последнего предложения рекомендации 63 может быть рассмотрена в качестве варианта, который позволит урегулировать некоторые из высказанных замечаний. Возобладало мнение в поддержку этого предложения.

92. Рабочая группа согласилась с тем, что в этой рекомендации следует отразить, что гарантии, предусмотренные в рекомендациях 65–67, применяются в отношении финансирования после открытия производства, предоставляемого в контексте предпринимательских групп. Было также принято решение о том, что в рекомендации следует четко отразить, что сфера действия рекомендации 63 распространяется на членов предпринимательской группы, получающих финансирование после открытия производства.

Проект рекомендации 212

93. Предложение добавить требование о получении согласия кредиторов или утверждения суда в отношении приоритета, предусматриваемого в этом проекте рекомендации, широкой поддержки не получило на том основании, что в рекомендации 64, на которой основывается обсуждаемый проект рекомендации, устанавливается требование о том, чтобы приоритет был оговорен в законодательстве о несостоятельности, а подобных дополнительных элементов не содержится. В ответ на вопрос о содержании понятия "приоритет" было высказано мнение о том, что ему может быть дано широкое толкование как указанию на любой возможный уровень приоритета, если таковой вообще предусматривается, и что обсуждение этого вопроса может быть приведено в комментарии. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 212.

Проекты рекомендаций 213 и 214

94. Рабочая группа пришла к согласию о том, что проекты рекомендаций 213 и 214 могут быть исключены.

95. Был предложен следующий пересмотренный вариант проектов рекомендаций о финансировании после открытия производства, который Рабочая группа согласилась использовать в качестве основы для обсуждения на одной из будущих сессий:

"1. Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся финансирования после открытия производства применительно к предпринимательским группам, заключается в следующем:

a) способствовать привлечению финансовых средств для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятий членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, либо для сохранения или увеличения стоимости активов этих членов;

b) способствовать предоставлению финансирования членами предпринимательской группы, включая членов, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

c) обеспечить надлежащую защиту поставщикам финансовых средств после открытия производства и тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования; и

d) способствовать достижению целей справедливого распределения выгод и ущерба, связанных с предоставлением финансирования после открытия производства, среди всех участвующих членов группы.

2. Содержание законодательных положений

Предоставление финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

211A. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности:

a) предоставлять финансирование после открытия производства другим членам предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

b) предоставлять обеспечительный интерес в своих активах для финансирования после открытия производства применительно к другому члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности; и

c) предоставлять гарантию или другое заверение в отношении возвращения финансовых средств, привлеченных для финансирования после

открытия производства другого члена предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

211B. Финансирование после открытия производства может быть [предоставлено] [предоставлено или его привлечению может быть оказано содействие] в соответствии с рекомендацией 211A, если управляющий в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование, обеспечительный интерес, гарантию или другое заверение:

a) сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена предпринимательской группы;

b) сочтет это необходимым для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы этого члена предпринимательской группы; и

c) сочтет [в соответствии с законодательством о несостоятельности], что любой возможный ущерб кредиторам будет компенсирован выгодой, полученной от предоставления финансирования, обеспечительного интереса, гарантии или другого заверения.

211C. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или согласия кредиторов на привлечение финансирования после открытия производства в соответствии с рекомендациями 211A и 211B.

Получение финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, от другого члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

211D. В соответствии с рекомендацией 63 финансирование после открытия производства может быть получено членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, если управляющий в деле о несостоятельности этого члена группы сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена группы или сохранения или увеличения стоимости имущественной массы. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или согласия кредиторов на получение финансирования после открытия производства.

Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

212. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить приоритет, который должен применяться к финансированию после открытия производства, предоставленному одним членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого также открыто производство по делу о несостоятельности.

Обеспечение финансирования после открытия производства

213. Рекомендации 65, 66 и 67 применяются к предоставлению обеспечительного интереса в соответствии с рекомендацией 211A (b)".

Финансирование после подачи заявления об открытии производства

96. Рабочая группа рассмотрела эту тему на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.88. Было отмечено, что финансирование после подачи заявления об открытии производства представляет собой необходимую форму временной меры по оказанию поддержки члену предпринимательской группы, находящемуся в тяжелом финансовом положении, поскольку в период между моментом подачи заявления и моментом открытия производства привлечение финансирования, столь необходимого для обеспечения выживания предприятия, весьма затруднено. Рабочая группа пришла к согласию о включении представленного предложения в комментарий с учетом внесения соответствующих редакционных изменений и просила Секретариат определить надлежащее место в тексте для его включения. Кроме того, Рабочая группа решила разъяснить в комментарии различие между финансированием после подачи заявления об открытии производства и собственно финансированием после открытия производства, особенно в том, что касается защитительных мер, и оставила открытой для дальнейших обсуждений возможность подготовки проекта рекомендаций о финансировании после подачи заявления об открытии производства.

4. Положения о расторжении сделок

Положение о цели

97. Была высказана определенная обеспокоенность в отношении положения о цели и необходимости отразить контекст предпринимательских групп. Рабочая группа просила Секретариат изучить вопрос о том, может ли быть предложен какой-либо новый текст для обсуждения в будущем.

Проект рекомендации 215

98. Предложение исключить второе предложение текста проекта рекомендации 215 поддержки не получило. Было внесено еще одно предложение о принятии специального стандарта в отношении расторжения сделок в контексте предпринимательских групп, то есть об использовании более мягкого подхода к таким сделкам, чем тот, который в настоящее время предусматривается для сделок с участием одного должника, или же, наоборот, более жесткого подхода. В этой связи было предложено указать в проекте рекомендации, должно ли решение о расторжении сделки основываться на критерии ущерба предпринимательской группе в целом или же отдельному члену предпринимательской группы. После обсуждения Рабочая группа согласилась не оговаривать какого-либо стандарта в проекте рекомендации 215, а сохранить включенный в нынешний проект перечень примеров тех факторов, которые должны приниматься во внимание судом. Рабочая группа согласилась исключить квадратные скобки в обоих местах проекта рекомендации и сохранить приведенный в них текст, исключив при этом из второго текста слова "при отсутствии ущерба для кредиторов участвующего в сделке члена

или членов группы". Содержание проекта рекомендации 215 было одобрено с учетом этого изменения.

Проект рекомендации 216

99. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 216 с учетом замены слова "можно" словом "следует" в целях повышения предсказуемости для кредиторов.

5. Материальная консолидация

Положение о цели

100. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что пункт (c) был добавлен в положение о цели в интересах пояснения последствий приказа о материальной консолидации. Включение пункта (c) было поддержано.

Проект рекомендации 217

101. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 217.

Проект рекомендации 218

102. Предложение добавить во вводную часть слова "в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности" поддержки не получило на том основании, что несостоятельность не должна являться предварительным условием проведения материальной консолидации, поскольку описанные в пунктах (a) и (b) ситуации могут привести к тому, что действием приказа о материальной консолидации будет охвачен какой-либо субъект, представляющийся на первый взгляд вполне платежеспособным. В качестве примера было указано, что, поскольку в контексте мошеннических схем довольно часто встречается практика создания не имеющего кредиторов предприятия, являющегося держателем активов, и при применении обычных стандартов открытие производства в отношении этого предприятия будет весьма сложным, важно создать возможность для охвата такого субъекта действием приказа о материальной консолидации.

103. Предложение добавить во вступительную часть слова "при весьма ограниченном круге обстоятельств" или аналогичные им получило поддержку.

104. Было высказано мнение, что формулировка "чрезмерные затраты средств или времени" является излишне расплывчатой и что в пункт (a) следует добавить формулировку примерно следующего содержания: "приведет к получению лучших результатов для всех заинтересованных сторон". Это предложение поддержки не получило на том основании, что оно повлечет за собой необходимость оценки положения до консолидации и вероятных результатов после консолидации, которую будет весьма трудно провести в обстоятельствах, изложенных в пункте (a).

105. Рабочая группа одобрила содержание этого проекта рекомендации с учетом упомянутого выше добавления во вводную часть.

Проект рекомендации 219

106. Было выражено широкое согласие с исключением слов в квадратных скобках, и с учетом этого исключения содержания проекта рекомендации было одобрено.

Было также решено обсудить в комментарии примеры ситуаций, при которых проект рекомендации 219 может сыграть полезную роль.

Проект рекомендации 220

107. Содержание проекта рекомендации 220 было одобрено, причем была отмечена необходимость обеспечения соответствия с проектом рекомендации 205 применительно к значению формулировки "в любой более поздний срок".

Проект рекомендации 221

108. Предложение включить акционеров в число лиц, которые могут подавать заявление о материальной консолидации, достаточной поддержки не получило. Содержание этого проекта рекомендации было одобрено.

Проект рекомендации 222

109. Была выражена поддержка сохранению термина "консолидированная" при возможном добавлении некоторых из формулировок, содержащихся в определении понятия "материальная консолидация". С учетом этого изменения содержание проекта рекомендации было одобрено. Было выражено согласие с тем, что в целях облегчения понимания этого средства правовой защиты последствия приказа о материальной консолидации следует всесторонне обсудить в комментарии.

110. Предложение рассмотреть вопрос о включении в проект рекомендации дополнительного пункта о том, что приказ о материальной консолидации не должен создавать для кредиторов возможности укрепить свои позиции, поддержки не получило. В то же время было признано, что этот вопрос является весьма важным, при том, однако, что формулировки любой рекомендации следует тщательно проработать, поскольку позиции некоторых кредиторов могут действительно улучшиться, в то время как других кредиторов – ухудшиться. Было высказано предположение, что действие подобной рекомендации может быть ограничено кредиторами из трудовых отношений и обеспеченными кредиторами. Рабочая группа постановила обсудить эту возможность на одной из будущих сессий.

Проект рекомендации 223

111. Было достигнуто согласие о добавлении во вводную часть слов "насколько это возможно", как это предлагается в пункте 23 документа A/CN.9/WG.V/WP.85. Было также решено заменить ссылку на суд в пункте (b) словами "если будет вынесено определение о том, что". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 223 с учетом этих изменений.

Проект рекомендации 224

112. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 224, отметив, что в этот проект рекомендации должны быть также дополнительно включены слова, которые будут добавлены во вводную часть проекта рекомендации 223.

Проекты рекомендаций 225 и 226

113. Содержание этих проектов рекомендаций было одобрено.

Проект рекомендации 227

114. Были одобрены как предложение добавить слово "уже" перед словом "принятых", так и предложение внести такое же добавление в проект рекомендации 228. Содержание проекта рекомендации 227 было одобрено с учетом этого добавления.

Проекты рекомендаций 228 и 229

115. Содержание этих проектов рекомендаций было одобрено.

6. Управляющий в деле о несостоятельности

Положение о цели

116. Рабочая группа согласилась сохранить текст в квадратных скобках в пункте (a).

Проекты рекомендаций 230 и 231

117. Содержание этих проектов рекомендаций было одобрено.

Проект рекомендации 232

118. Рабочая группа согласилась с предложением сохранить текст в квадратных скобках, а также с мнением о том, что для более точного отражения целей данного проекта рекомендации потребуется, возможно, определенное изменение его формулировок. К Секретариату была обращена просьба учесть эти предложения при пересмотре текста. На этой основе содержание этого проекта рекомендации было одобрено.

Проект рекомендации 233

119. Было принято решение о том, что изменения, согласованные в отношении проекта рекомендации 232, следует отразить и в проекте рекомендации 233. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание этого проекта рекомендации.

Проект рекомендации 234

120. Было выражено согласие с тем, что данный проект рекомендации должен быть в целом согласован с проектом рекомендации 11, касающимся международных вопросов, и что текст, заключенный в квадратные скобки, следует сохранить. На этой основе содержание этого проекта рекомендации было одобрено.

7. План реорганизации

Положение о цели

121. В отношении использованных слов "с тем, чтобы сохранить рабочие места и, если это уместно, защитить инвестиции" был внесен ряд предложений, в том числе исключить этот текст и изменить порядок упоминания различных элементов. Было напомнено о том, что эта формулировка была использована в положении о целях рекомендаций, включенных в главу IV второй части Руководства для законодательных органов. После обсуждения было решено сохранить текст в его нынешней формулировке.

Проект рекомендации 235

122. Содержание этого проекта рекомендации было одобрено.

Проект рекомендации 236

123. Содержание этого проекта рекомендации было одобрено с учетом сохранения слова "добровольно" и замены слова "можно" в первой строке словом "следует".

8. Место для разделов, посвященных управляющему в деле о несостоятельности и планам реорганизации

124. В ответ на предложение рассмотреть порядок следования разделов F и G в тексте было отмечено, что он повторяет порядок их расположения в Руководстве для законодательных органов. После некоторого обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой еще раз рассмотреть этот вопрос с учетом места соответствующих разделов в Руководстве для законодательных органов.

VI. Последствия несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

125. Рабочая группа начала обсуждение вопросов, которые касаются последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности и которые были переданы на ее рассмотрение Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы), на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.87 и A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 и выдержки из доклада Рабочей группы VI о работе ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/XV/CRP.1/Add.5).

126. Рабочая группа отметила, что текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, предполагалось воспроизвести в комментарии, включенном в проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающийся вопросов обеспечения в интеллектуальной собственности. Рабочая группа высоко оценила координацию в деятельности рабочих групп V и VI, сочтя ее особенно важной для обеспечения последовательности между текстами двух руководств ЮНСИТРАЛ для законодательных органов.

127. Рабочая группа одобрила содержание тех разделов комментария, которые касаются последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению, как эти вопросы излагаются в пунктах 22–40 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, а также выводы, сделанные Рабочей группой VI на ее пятнадцатой сессии, и внесенные ею редакционные изменения, как они излагаются в выдержке из доклада Рабочей группы VI о работе ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/XV/CRP.1/Add.5). В частности, Рабочая группа выразила согласие с исключением квадратных скобок из текста пункта 36 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4. Было отмечено, что для обеспечения последовательности с текстом Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности слова "insolvency administrator" в тексте приложения к документу A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 на английском языке должны быть заменены формулировкой "insolvency representative".

E. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Глоссарий	4
III.	Рекомендации	5–23
	A. Объединенное заявление	5
	B. Процедурная координация	6–7
	C. Финансирование после открытия производства	8–16
	D. Положения о расторжении сделок	17
	E. Материальная консолидация	18–23
	F. Управляющий в деле о несостоятельности	
	G. План реорганизации	

I. Введение

1. В настоящей записке представлены содержавшиеся в документах A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add. 1–3 проекты рекомендаций, которые были пересмотрены с учетом предложений, изложенных в докладе Рабочей группы V о работе ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/666). В записку не включен текст комментария, пересмотр и доработка которого еще не завершены и который будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее тридцать седьмой сессии.

2. В настоящую записку включен ряд пояснительных примечаний для Рабочей группы. Они добавлены лишь для того, чтобы пояснить изменения, которые были внесены в проекты рекомендаций, с тем чтобы упростить их обсуждение в Рабочей группе и обратить ее внимание на те или иные вопросы; включать такие пояснения в текст комментария не предполагается.

3. Нумерация рекомендаций в настоящей записке продолжает нумерацию рекомендаций в Руководстве для законодательных органов. Для удобства поиска и сравнения в квадратных скобках указаны номера, под которыми рекомендации значились в предыдущем варианте текста (A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add. 1–3). Для ясности и удобочитаемости в настоящем варианте сохранены ссылки на рекомендации "Руководства для законодательных органов", хотя, как уже

отмечалось ранее (A/CN.9/WG.V/WP.82, пункт 2), в окончательном варианте эти слова можно будет исключить.

II. Глоссарий

a) "Предпринимательская группа": два или более предприятия, которые связаны между собой отношениями контроля или существенными отношениями собственности;

b) "предприятие": любой субъект, независимо от его юридической формы, который занимается экономической деятельностью и на который может распространяться действие законодательства о несостоятельности[1];

c) "контроль": способность прямо или косвенно определять хозяйственную и финансовую стратегию предприятия;

d) "процедурная координация": скоординированное управление производством по двум или более делам о несостоятельности, открытым в отношении членов предпринимательской группы. Все члены, включая их активы и пассивы, остаются отдельными и отличными друг от друга субъектами[2];

e) "материальная консолидация": режим, при котором активы и пассивы двух или более членов предпринимательской группы рассматриваются как часть единой имущественной массы в деле о несостоятельности[3] [объединение активов и пассивов двух или более членов предпринимательской группы с целью создания единой имущественной массы в деле о несостоятельности].

Примечание для Рабочей группы

4. Рабочей группе предлагается рассмотреть альтернативную формулировку, включенную в пункт (f). В этой формулировке говорится не о "режиме", а об "объединении" активов и пассивов, что позволяет точнее передать то, что происходит с активами и пассивами при вынесении приказа о материальной консолидации.

---

[1] В соответствии с подходом, использованным [в *Руководстве для законодательных органов*] в отношении индивидуальных должников, основной акцент в этой части сделан на осуществлении субъектом таких видов экономической деятельности, которыми обычно занимаются субъекты, подпадающие под определение "предприятия". Сюда не относятся потребители и другие субъекты, на которых, согласно рекомендациям 8 и 9, законодательство о несостоятельности не распространяется.

[2] Понятие "процедурной координации" подробно разъясняется в комментарии, см. пункты ... выше.

[3] О последствиях материальной консолидации и режиме обеспечительных интересов см. рекомендации 222 и 223 и комментарий в пунктах ... .

III. Рекомендации

A. Объединенное заявление

1. Цель законодательных положений

Цель положений об объединенном заявлении[4] об открытии производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы заключается в следующем:

a) содействовать рассмотрению заявлений об открытии производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы на скоординированной основе;

b) создать условия, позволяющие судам получать такую информацию о предпринимательской группе, которая облегчила бы принятие решения о целесообразности открытия производств в отношении ее членов;

c) содействовать повышению эффективности и снижению расходов, связанных с открытием производств по делам о несостоятельности; и

d) создать механизм, позволяющий судам принимать решение о целесообразности процедурной координации производств по делам о несостоятельности.

2. Содержание законодательных положений

Объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности

199. [1] В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в отношении двух или более членов предпринимательской группы, которые удовлетворяют применимому стандарту открытия производства[5], может подаваться объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности.

Лица, которым разрешается подавать заявления

200. [1] Объединенное заявление могут подавать:

a) члены предпринимательской группы, которые удовлетворяют применимому стандарту открытия производства, о котором говорится в рекомендации 15 [*Руководства для законодательных органов*]; или

b) кредитор, при условии, что он является кредитором каждого из членов группы, которых предполагается включить в объединенное заявление.

---

[4] Подача объединенного заявления об открытии производства не влияет на правовой статус каждого из включенных в заявление членов группы, которые остаются отдельными и отличными друг от друга субъектами.

[5] См. рекомендацию 15 об открытии производства по заявлению должника и рекомендацию 16 об открытии производства по заявлению кредитора.

Компетентные суды

201. [2] Для целей рекомендации 13 [*Руководства для законодательных органов*] слова "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" охватывают объединенное заявление об открытии производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы[6].

3. Примечание для Рабочей группы

5. Из рекомендации 201 были исключены слова "в законодательстве о несостоятельности следует указать, что", поскольку данная рекомендация лишь поясняет рекомендацию 13 и не содержит отдельного положения, которое следует включить в законодательство о несостоятельности.

B. Процедурная координация

1. Цель законодательных положений

Цель положений о процедурной координации производств по делам о несостоятельности в отношении двух или нескольких членов предпринимательской группы заключается в следующем:

a) обеспечить скоординированное управление производством по таким делам о несостоятельности при одновременном сохранении раздельной правосубъектности каждого члена группы;

b) увеличить объем возмещения кредиторам и повысить эффективность затрат.

2. Содержание законодательных положений

Процедурная координация двух или более производств по делам о несостоятельности

202. [3 (a)] В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управление производством по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы может быть скоординировано в процедурных целях.

203. [4] В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что по ходатайству лица, имеющего право на подачу заявления согласно рекомендации 206, суд может вынести предписание о процедурной координации.

204. [3 (b)] Процедурная координация может включать, в частности, направление совместных уведомлений; согласование порядка предъявления требований в соответствии с законодательством о несостоятельности; согласование процедур расторжения сделок; взаимодействие между судами, включая согласованное проведение слушаний; а также сотрудничество между

[6] Критерии, которые могут учитываться при определении компетентного суда, рассматриваются в комментарии, см. пункты ... выше.

управляющими в делах о несостоятельности, включая обмен информацией и координацию переговоров. [3 (a)] Сфера охвата и степень процедурной координации определяются судом.

Заявление о процедурной координации

– *Срок подачи заявления*

205. [3 (c)] Заявление о процедурной координации может быть подано в момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или в любой последующий момент.

– *Лица, которым разрешается подавать заявление*

206. [4] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление о процедурной координации может быть подано:

a) членом предпринимательской группы, в отношении которого подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности или открыто производство по делу о несостоятельности;

b) управляющим в деле о несостоятельности члена предпринимательской группы; или

c) кредитором[7] члена предпринимательской группы, в отношении которого подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности или открыто производство по делу о несостоятельности.

– *Согласованное рассмотрение заявления*

207. [5] В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что суд или суды[8] могут принимать надлежащие меры для согласованного рассмотрения заявления о процедурной координации производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или нескольких членов предпринимательской группы. Такие меры могут включать проведение скоординированных или совместных слушаний, а также обмен информацией и раскрытие информации.

Изменение или прекращение действия постановления о процедурной координации

208. [7] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что постановление о процедурной координации может быть изменено или его действие прекращено при условии, что любые меры или решения, принятые в соответствии с постановлением о процедурной координации, не будут затрагиваться постановлением об изменении или прекращении. [Суды, вынесшие постановление о процедурной координации, могут предпринимать надлежащие шаги для согласованного внесения изменений в порядок процедурной координации или ее прекращения.]

---

[7] Для подачи заявления о процедурной координации кредитору необязательно быть кредитором всех членов группы, о координации производств по делам о несостоятельности которых он ходатайствует.

[8] Координация может осуществляться как между разными судами, в которых открыто производство в отношении разных членов группы, так и в рамках одного суда, в котором открыто несколько производств по делам о несостоятельности членов одной группы.

Компетентные суды

209. [8] Для целей рекомендации 13 [*Руководства для законодательных органов*] слова "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" включают заявления и постановления о процедурной координации производств по делам о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы.

Уведомление о процедурной координации

210. [9] В законодательстве о несостоятельности следует установить требования, касающиеся направления уведомления в отношении заявлений и постановлений о процедурной координации и изменений порядка или прекращения процедурной координации, включая сферу охвата и содержание постановления; лиц, которым должно быть направлено уведомление; стороны, отвечающей за направление уведомления; и содержания уведомления.

3. Примечание для Рабочей группы

6. Рекомендации 202–204 были пересмотрены с учетом состоявшихся в Рабочей группе обсуждений о необходимости указать на то, что вопрос о процедурной координации рассматривается судом на основании соответствующего заявления. В пересмотренном проекте рекомендации 202 изложено общее разрешительное положение о процедурной координации. В проекте рекомендации 203 предусмотрено, что суд может предписывать процедурную координацию на основании заявления, поданного в соответствии с требованиями проекта рекомендации 206, тогда как в проекте рекомендации 204 поясняется, в чем может состоять процедурная координация.

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть последнее предложение рекомендации 208, которое было добавлено для обеспечения координации действий судов в ходе всего производства.

C. Финансирование после открытия производства

1. Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся финансирования после открытия производства применительно к предпринимательским группам, заключается в следующем:

a) способствовать привлечению финансовых средств для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятий членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, либо для сохранения или увеличения стоимости активов этих членов;

b) способствовать предоставлению финансирования членами предпринимательской группы, включая членов, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

c) обеспечить надлежащую защиту поставщикам финансовых средств после открытия производства и тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования; и

d) способствовать достижению целей справедливого распределения выгод и ущерба, связанных с предоставлением финансирования после открытия производства, среди всех членов группы.

2. Содержание законодательных положений

Предоставление финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

211. [10] В законодательстве о несостоятельности следует разрешить члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности:

a) предоставлять финансирование после открытия производства другим членам предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

b) отдавать в залог свои активы в качестве обеспечения финансирования после открытия производства, предоставленного другим членам предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

c) предоставлять гарантию или другое заверение в отношении возвращения финансовых средств, привлеченных для финансирования других членов предпринимательской группы после открытия в отношении них производства по делу о несостоятельности, при условии что управляющий в деле о несостоятельности члена, предоставляющего финансирование, закладывающего активы или предоставляющего гарантию, сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена предпринимательской группы или для сохранения или увеличения стоимости имущественной массы этого члена предпринимательской группы. Законодательство о несостоятельности может требовать разрешения суда или согласия кредиторов члена группы, предоставляющего финансирование, залог или гарантию.

Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

212. [11] В законодательстве о несостоятельности следует установить приоритет, который должен применяться к финансированию после открытия производства, предоставленному одним членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого также открыто производство по делу о несостоятельности.

Обеспечение финансирования после открытия производства

213. [12] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспечительный интерес вида, указанного в рекомендации 65 [*Руководства для законодательных органов*], может также предоставляться членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, для обеспечения возврата средств, привлеченных для финансирования после открытия производства в интересах другого члена группы, в отношении которого также открыто производство, при условии

согласия кредиторов или вынесения в соответствии с законодательством о несостоятельности определения о том, что любой возможный ущерб кредиторам будет компенсирован выгодой, полученной от предоставления обеспечительного интереса[9].

Гарантия или иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования после открытия производства

214. [13] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что член предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, может предоставить гарантию или иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования после открытия производства в интересах другого члена группы, в отношении которого также открыто производство по делу о несостоятельности, при условии согласия кредиторов или вынесения в соответствии с законодательством о несостоятельности определения о том, что любой возможный ущерб кредиторам будет компенсирован выгодой, полученной от предоставления гарантий или другого заверения относительно возвращения средств.

3. Примечание для Рабочей группы

8. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о взаимосвязи между проектами рекомендаций 211, 213 и 214 и предусмотренными в каждом из них стандартами и условными оговорками, принимая во внимания следующие соображения.

9. Проекты рекомендаций 213 и 214 в их нынешнем виде частично повторяют рекомендацию 211, точнее, ее пункты (b) и (c). В проекте рекомендации 211 предполагалось установить, в качестве общего принципа, что член предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, может предоставлять финансирование или содействовать привлечению финансирования в интересах другого члена группы, в отношении которого также открыто производство по делу о несостоятельности. С помощью этого проекта рекомендации, в котором регулируется вопрос о предоставлении финансирования после открытия производства, предлагалось дополнить рекомендацию 63, в которой говорится о привлечении такого финансирования.

10. Если проект рекомендации 211 будет сохранен как изложение общего принципа, то пункты (b) и (c) можно исключить, а пункт (a) переформулировать следующим образом (в данном случае под "содействием привлечению финансирования после открытия производства" подразумевается предоставление обеспечительного интереса или гарантии в соответствии с рекомендациями 213 и 214):

"211. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, предоставлять финансирование после открытия

[9] В рекомендациях 66 и 67 [*Руководства для законодательных органов*] излагаются оговорки, применимые к предоставлению обеспечительного интереса в связи с финансированием после открытия производства. Эти оговорки будут применяться и к предоставлению обеспечительного интереса в контексте предпринимательской группы.

производства или содействовать привлечению финансирования в интересах других членов предпринимательской группы, в отношении которых также открыто производство по делу о несостоятельности, при условии что управляющий в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование после открытия производства или содействующего привлечению такого финансирования, сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена предпринимательской группы или для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы этого члена предпринимательской группы. Законодательство о несостоятельности может требовать разрешения суда или согласия кредиторов члена группы, предоставляющего финансирование после открытия производства или содействующего привлечению такого финансирования".

11. Второй вопрос касается условной оговорки, содержащейся в проекте рекомендации 211, и требований, предусмотренных в проектах рекомендаций 213 и 214. Условная оговорка, включенная в проект рекомендации 211, воспроизводит аналогичное положение, содержащееся в рекомендации 63, и требует, чтобы необходимость финансирования после открытия производства была подтверждена управляющим в деле о несостоятельности. Во втором предложении говорится о возможности включения в законодательство о несостоятельности требования о получении разрешения или согласия со стороны суда или кредиторов члена группы, предоставляющего финансирование после открытия производства или содействующего его привлечению.

12. В проектах рекомендаций 213 и 214 содержится требование о получении согласия кредиторов (при этом не уточняется, чьи кредиторы должны дать согласие: кредиторы члена группы, который предоставляет финансирование или содействует его привлечению, кредиторы члена группы, который получает такое финансирование, или же и те, и другие), а также требование об определении возможного ущерба (поскольку в рекомендациях не сказано, кто должен определять такой ущерб, непонятно, зависит ли от этого определение о целесообразности финансирования, которое, согласно проекту рекомендации 211, должен вынести управляющий в деле о несостоятельности). Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в рекомендации 65, на которой основан проект рекомендации 213, не предусмотрено требований ни о получении согласия кредиторов, ни об определении возможного ущерба в результате предоставления обеспечительного интереса.

13. Требование о согласии, содержащееся в проектах рекомендаций 213 и 214, согласуется с последним предложением проекта рекомендации 211, в котором говорится о возможности включения такого требования в законодательство.

14. Таким образом, согласно нынешним проектам рекомендаций, для привлечения финансирования после открытия производства требуется: a) чтобы управляющий в деле о несостоятельности счел такое финансирование необходимым (проект рекомендации 211) и b) чтобы кредиторы дали свое согласие или было вынесено определение о возможном ущербе и выгодах (проекты рекомендаций 213 и 214).

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности согласования требований, предусмотренных в проекте рекомендации 211 и проектах рекомендаций 213 и 214. В проект рекомендации 211, например, можно было бы

включить следующее положение о необходимости получения согласия кредиторов или вынесения определения относительно возможного ущерба и выгод:

"211. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, предоставлять финансирование после открытия производства или содействовать привлечению такого финансирования в интересах других членов предпринимательской группы, в отношении которых также открыто производство, при условии, что:

a) управляющий в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование после открытия производства или содействующего привлечению такого финансирования, сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена предпринимательской группы или для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы этого члена предпринимательской группы; и

b) кредиторы члена группы, предоставляющего финансирование после открытия производства или содействующего привлечению такого финансирования, дадут на это свое согласие; или

c) в соответствии с законодательством о несостоятельности будет вынесено определение о том, что любой возможный ущерб кредиторам будет компенсирован выгодой, полученной от предоставления финансирования после открытия производства или содействия привлечению такого финансирования".

16. В этом варианте рекомендации требование, установленное в пункте (a), рассматривается в качестве первого условия, которое дополняется требованиями, предусмотренными в пунктах (b) или (c). Формулировка пункта (c) может толковаться как охватывающее требование о получении разрешения суда, которое было предусмотрено во втором предложении предыдущего варианта рекомендации 211 (аналогичном второму предложению рекомендации 63). Еще один возможный вариант – объединить вместе положения пунктов (a) и (c).

D. Положения о расторжении сделок

1. Цели законодательных положений

Цель положений, касающихся расторжения сделок, заключается, применительно к отношениям между членами предпринимательской группы, в следующем:

a) обеспечить целостность имущественной массы двух или более членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

b) обеспечить равный режим как для внутренних, так и для внешних кредиторов членов предпринимательской группы;

c) установить четкие правила, касающиеся обстоятельств, при которых сделки, совершенные между членами одной предпринимательской группы до

открытия производства по делу о несостоятельности, затрагивающего активы членов предпринимательской группы, могут считаться причиняющими ущерб и, таким образом, подлежать расторжению; и

d) облегчить возвращение денежных средств или активов со стороны лиц, включая членов группы, участвовавших в расторгнутых сделках.

2. Содержание законодательных положений

Сделки, подлежащие расторжению

215. [14] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при решении вопроса о том, подлежит ли расторжению сделка одного из видов, указанных в пунктах (a), (b) или (c) рекомендации 87 [*Руководства для законодательных органов*], которая заключена между членами предпринимательской группы или между членом предпринимательской группы и другими связанными с должником лицами, суд может принять во внимание обстоятельства, при которых была заключена сделка. Эти обстоятельства могут включать: [взаимоотношения между сторонами сделки в составе предпринимательской группы]; степень интегрированности участвующих в сделке членов предпринимательской группы; цель сделки; [выгодность сделки для операций группы в целом при отсутствии ущерба для кредиторов участвующего в сделке члена или членов группы]; и тот факт, получили ли члены предпринимательской группы или другие лица, связанные с должниками, в результате этой сделки преимущество, которое в обычных условиях невозможно было бы получить при сделке не связанных между собой сторон.

Элементы критериев для расторжения сделок и возражения

216. [15] В законодательстве о несостоятельности можно оговорить порядок применения элементов, упомянутых в рекомендации 97 [*Руководства для законодательных органов*], к расторжению сделок в контексте предпринимательской группы[10].

3. Примечание для Рабочей группы

17. Пункт (d) положения о цели был пересмотрен с учетом решения Рабочей группы о необходимости включить упоминание как о соответствующих лицах, так и о членах предпринимательской группы. Проект рекомендации 215 был также пересмотрен для уточнения того, что в контексте предпринимательской группы могут расторгаться как сделки между членами группы, так и сделки между членами группы и другими связанными с должником лицами. В связи со вторым типом сделок, особенно в тех случаях, когда с должником связаны физические лица, например, собственники, директора или другие должностные лица, в контексте предпринимательской группы могут возникать особые вопросы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения предложенных изменений. В перечень обстоятельств, которые могут учитываться

[10] То есть элементы, подлежащие доказыванию для расторжения той или иной сделки, бремя доказывания, конкретные возражения в отношении расторжения сделок и применение специальных презумпций.

судом, была добавлена выгодность сделки для группы при отсутствии ущерба для кредиторов.

E. Материальная консолидация

1. Цель законодательных положений

Цель положений о материальной консолидации заключается в следующем:

a) создать законодательную базу для материальной консолидации при соблюдении основного принципа, состоящего в том, что каждый член предпринимательской группы является отдельным юридическим лицом;

b) оговорить весьма ограниченный круг обстоятельств, при которых возможна материальная консолидация в качестве средства правовой защиты, для обеспечения прозрачности и предсказуемости; и

[c) оговорить последствия издания приказа о материальной консолидации, в том числе для режима обеспечительных интересов.]

2. Содержание законодательных положений

Исключения из принципа отдельной правосубъектности

217. [16] Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать соблюдение статуса самостоятельного юридического лица каждого члена предпринимательской группы. Исключения из этого общего принципа допустимы лишь на основаниях, предусмотренных в рекомендации 218.

Обстоятельства, при которых возможна материальная консолидация

218. [17] В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что по ходатайству лиц, имеющих право подавать заявление согласно рекомендации 221, суд может издать приказ о материальной консолидации в отношении двух или более членов предпринимательской группы:

a) если суд придет к выводу, что активы или долговые обязательства членов предпринимательской группы настолько тесно переплетены между собой, что не представляется возможным выявить права собственности на активы и выделить ответственность за обязательства без чрезмерных затрат средств или времени; или

b) если члены предпринимательской группы участвуют в осуществлении мошеннических схем или в деятельности, не преследующей законных коммерческих целей, и суд придет к выводу, что для устранения последствий таких схем или деятельности необходима материальная консолидация.

Исключения из материальной консолидации

219. [21] В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что [в особых обстоятельствах] суд может исключить из приказа о материальной консолидации конкретные активы или требования.

Заявление о материальной консолидации

– *Сроки подачи заявления*

220. [18 (b)] В законодательстве о несостоятельности следует указать, что заявление о материальной консолидации может быть подано одновременно с заявлением об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы либо в любой более поздний срок[11].

– *Лица, имеющие право подавать заявление*

221. [18 (a)] В законодательстве о несостоятельности следует указать лиц, имеющих право подавать заявление о материальной консолидации, в число которых могут входить члены предпринимательской группы, управляющий в деле о несостоятельности любого члена предпринимательской группы или кредитор любого такого члена группы.

Последствия приказа о материальной консолидации

222. [19] В законодательстве о несостоятельности следует указать, что издание приказа о материальной консолидации влечет за собой следующие последствия[12]:

a) из имущества членов предпринимательской группы, включенных в приказ о консолидации, создается [единая] [консолидированная] имущественная масса;

b) взаимные требования и долговые обязательства членов группы, включенных в приказ о консолидации, погашаются; и

c) требования в отношении членов группы, включенных в приказ о консолидации, рассматриваются как требования в отношении [единой] [консолидированной] имущественной массы.

Режим обеспечительных интересов при материальной консолидации

223. [20] Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать соблюдение прав и приоритетов кредитора, обладающего обеспечительным интересом в активах члена предпринимательской группы, в отношении которого издается приказ о материальной консолидации, за исключением случаев, когда:

a) обеспеченная задолженность причитается только в отношениях между членами предпринимательской группы и погашается приказом о материальной консолидации;

b) суд определит, что обеспечение было получено в результате мошеннических действий, в которых участвовал кредитор;

---

[11] О невозможности издания приказа о консолидации на продвинутом этапе производства по делу о несостоятельности сказано в комментарии, см. пункты ... выше.

[12] Последствия для обеспечительных интересов рассматриваются в рекомендации 223.

c) сделка, в связи с которой предоставляется обеспечительный интерес, подлежит расторжению в соответствии с рекомендациями 88 [*Руководства для законодательных органов*] и 215.

Признание приоритета требований при материальной консолидации

224. [19 (d)] В законодательстве о несостоятельности следует указать, что приоритет требований по отношению к отдельным членам предпринимательской группы, установленный согласно законодательству о несостоятельности до издания приказа о материальной консолидации, должен признаваться и после материальной консолидации.

Собрание кредиторов

225. [19 (d)] В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если согласно действующему законодательству после издания приказа о материальной консолидации должно проводиться собрание кредиторов, то участвовать в таком собрании вправе кредиторы всех консолидированных членов группы.

Расчет подозрительного периода при материальной консолидации

226 (1) [22] В законодательстве о несостоятельности следует указать дату, с которой следует рассчитывать подозрительный период для расторжения сделок, относящихся к одному из видов, перечисленных в рекомендации 87 [*Руководства для законодательных органов*], в случае издания приказа о материальной консолидации.

2) При издании приказа о материальной консолидации одновременно с открытием производства по делу о несостоятельности оговоренную дату, с которой ретроспективно рассчитывается подозрительный период, следует определять в соответствии с рекомендацией 89 [*Руководства для законодательных органов*].

3) При издании приказа о материальной консолидации после открытия производства по делу о несостоятельности оговоренной датой, с которой ретроспективно рассчитывается подозрительный период, может быть:

a) отдельная дата для каждого члена предпринимательской группы, охваченного материальной консолидацией, которой является либо дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо дата открытия такого производства в отношении соответствующего члена группы, согласно рекомендации 89 [*Руководства для законодательных органов*];

b) общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является наиболее ранняя из дат подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы.

Изменение приказа о материальной консолидации

227. [23] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в приказ о материальной консолидации могут быть внесены изменения при

условии, что они не будут затрагивать мер или решений, принятых во исполнение приказа о консолидации[13].

Компетентный суд

228. [24] Для целей рекомендации 13 [*Руководства для законодательных органов*] формулировка "открытие и ведение производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" охватывает также вопросы, связанные с подачей заявления и изданием приказа о материальной консолидации, включая изменение этого приказа[14].

Уведомление

229. [25] В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть порядок уведомления о заявлениях и приказах о материальной консолидации и изменении приказов о материальной консолидации, в том числе определить круг лиц, которым должно быть направлено уведомление, лиц, ответственных за направление уведомлений, и содержание такого уведомления.

3. Примечание для Рабочей группы

Положение о целях

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие редакционные изменения, которые были внесены в положение о целях. Пункт (a) предыдущего варианта был объединен с пунктом (b), поскольку, хотя сохранение отдельной правосубъектности каждого члена предпринимательской группы и является основным принципом рекомендаций, касающихся членов предпринимательской группы, оно как таковое не является целью положений о материальной консолидации. Прежний пункт (d), в котором говорилось об определении объективных стандартов и процедур материальной консолидации, был исключен, поскольку необходимость определения объективных стандартов уже отражена в пункте (b). В проект положения был добавлен новый пункт (c) с учетом важности точного указания последствий приказа о материальной консолидации.

Проект рекомендации 217

19. Вступительная часть проекта рекомендации была отредактирована с учетом решения, принятого Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/666, пункты 83 и 84), для того чтобы в соответствии с подходом, использованным в проекте рекомендации 203 (процедурная координация), точно указать, что материальная консолидация может быть проведена на основании заявления, поданного в суд одним из правомочных лиц, перечисленных в проекте рекомендации 221.

Проект рекомендации 218

20. В проекте данной рекомендации упоминается об участии членов предпринимательской группы в указанных схемах или другой деятельности. Рабочая

[13] "Изменение" не подразумевает отмены приказа о материальной консолидации.

[14] Критерии, которые могут учитываться при определении компетентного суда, рассматриваются в комментарии, см. пункты ... выше.

группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в комментарий дополнительных пояснений относительно того, имеется ли в виду только деятельность, осуществляемая в момент подачи заявления о материальной консолидации, или также и деятельность, осуществлявшаяся незадолго до начала производства по делу о несостоятельности.

Проект рекомендации 219

21. Ранее в проекте данной рекомендации говорилось о частичной материальной консолидации, однако это понятие было сочтено недостаточно четким и вызвало недопонимание. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы для обеспечения большей ясности предусмотреть возможность исключения определенных активов или требований из действия приказа о материальной консолидации, вместо того чтобы создавать нечто вроде второй категории материальной консолидации. Хотя на практике такое исключение потребуется нечасто, указание такой возможности сделает рекомендации более гибкими. В комментарии можно рассмотреть соответствующие обстоятельства и конкретные примеры.

Проект рекомендации 222

22. В проект данной рекомендации был добавлен новый пункт (a), в котором говорится о создании единой имущественной массы, для указания на то, что именно в этом заключается основное последствие приказа о материальной консолидации. Данное уточнение было добавлено в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на ее тридцать пятой сессии (A/CN.9/666, пункт 88). Пункт (c) предыдущего варианта рекомендации, в котором говорится о признании приоритета требований, был вынесен в отдельную рекомендацию, поскольку это признание является не столько следствием материальной консолидации, сколько ее основополагающим принципом, который необходимо соблюдать.

Проект рекомендации 223

23. В данном проекте рекомендации закрепляется общий принцип, согласно которому при материальной консолидации должен признаваться приоритет требований. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности ограничения требования о признании словами "насколько это возможно" (см. A/CN.9/666, пункт 88).

F. Управляющий в деле о несостоятельности

1. Цель законодательных положений

Цель положений о назначении управляющих в деле о несостоятельности в контексте предпринимательской группы заключается в следующем:

a) [предусмотреть возможность назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности] для облегчения координации производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы;

b) стимулировать сотрудничество в случае назначения двух или более управляющих в деле о несостоятельности с целью недопущения дублирования усилий, облегчения сбора информации о финансовых и коммерческих делах предпринимательской группы в целом и снижения затрат.

2. Содержание законодательных положений

Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

230. [26] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если суд сочтет это необходимым для обеспечения наилучших интересов управления имущественной массой в делах о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы, то для ведения производства по таким делам может назначаться единый или один и тот же управляющий в деле о несостоятельности.

Коллизия интересов

231. [27] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры по урегулированию случаев коллизии интересов, которые могут возникнуть при назначении единого или одного и того же управляющего для ведения производства по делу о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы. Такие меры могут включать назначение одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности.

Сотрудничество между двумя или более управляющими в делах о несостоятельности в контексте группы

232. [28] В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в случае открытия производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы [и назначения разных управляющих для ведения производств по таким делам] такие управляющие в делах о несостоятельности должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой[15].

Сотрудничество между двумя или более управляющими в делах о несостоятельности в процессе процедурной координации

233. [29] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, когда в рамках производств по делам о несостоятельности, подлежащих процедурной координации, назначается более одного управляющего в делах о несостоятельности, такие управляющие должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой.

Формы сотрудничества

234. [30] В той мере, в которой это допускается законодательством, сотрудничество в максимально возможной степени может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

[15] В дополнение к положениям, предусмотренным в законодательстве о несостоятельности в отношении сотрудничества и координации, суд, как правило, может указать конкретные меры, которые надлежит принять в этой связи в ходе управления производством.

a) обмен информацией и раскрытие сведений;

b) одобрение или реализация договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в делах о несостоятельности, включая возложение на одного из них координирующих или руководящих функций;

c) координация разработки и согласования планов реорганизации, [взаимодействие с кредиторами и собраниями кредиторов];

d) скоординированное решение вопросов управления и надзора за делами членов группы, в отношении которых открыты производства по делам о несостоятельности, в том числе вопросов, касающихся продолжения обычной коммерческой деятельности предприятия, привлечения финансирования после открытия производства, обеспечения сохранности активов, использования и реализации активов, осуществления полномочий по расторжению сделок, представления и признания требований и распределения средств среди кредиторов.

G. План реорганизации

1. Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся плана реорганизации в контексте предпринимательской группы, заключается в следующем:

a) облегчить скоординированную санацию коммерческих предприятий членов предпринимательской группы в соответствии с законодательством о несостоятельности, с тем чтобы сохранить рабочие места и, если это уместно, защитить инвестиции;

b) способствовать согласованию и выдвижению предложений о скоординированных планах реорганизации в рамках производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы.

2. Содержание законодательных положений

План реорганизации

235. [31] В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность выдвижения предложений о скоординированных планах реорганизации в рамках производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы.

236. [32] В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, что член предпринимательской группы, не являющийся объектом производства по делу о несостоятельности, может [добровольно] принять участие в плане реорганизации, предложенном для двух или более членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–2
II.	Содействие координации множественных производств в отношении членов группы через контролирующего члена группы	3–13
III.	Содействие сотрудничеству и сношениям	14–17
IV.	Использование трансграничных соглашений	18
V.	Содействие координации: управляющий в деле о несостоятельности	19–20

I. Введение

1. На своей тридцать пятой сессии (17–21 ноября 2008 года) Рабочая группа рассмотрела различные аспекты международного режима предпринимательских групп при несостоятельности и просила Секретариат подготовить проект рекомендаций по ряду соответствующих вопросов: об использовании презумпции, установленной в статье 16 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), при определении центра группы для целей координации трансграничных производств; о координации и сотрудничестве в ходе трансграничных производств по делам предпринимательских групп; об использовании проектов Комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (проекты Комментариев); а также о назначении единого управляющего в деле о несостоятельности для управления ведущимися в разных государствах производствами в отношении членов одной и той же предпринимательской группы.

2. В соответствии с упомянутой просьбой ниже представлен проект рекомендаций на эти темы, призванный облегчить их обсуждение в рамках Рабочей группы. Указанные рекомендации ни в коей мере не претендуют на то, чтобы их выполнение заменяло собой принятие Типового закона, поскольку текст последнего посвящен координации трансграничных производств главным образом в отношении отдельно взятого должника, а не предпринимательской группы. Памятуя о различии между рекомендациями для законодательных органов и Типовым законом, Рабочая группа, тем не менее, возможно, пожелает воспользоваться тем же методом работы, который был использован в отношении Руководства для законодательных органов и его применения к предпринимательским группам. Это может означать

рассмотрение, во-первых, вопроса о том, могут ли статьи Типового закона применяться к предпринимательской группе, и если нет, то какие дополнительные положения могут потребоваться для облегчения координации производств в отношении предпринимательских групп, а во-вторых – вопроса о форме законодательного документа, пригодного для этой цели.

II. Содействие координации множественных производств в отношении членов группы через контролирующего члена группы

A. Справочная информация

3. В последнее время активно обсуждается возможность применения понятия "центра основных интересов" (ЦОИ), используемого в отношении отдельно взятого должника, к предпринимательским группам для решения ряда задач на различных уровнях, включая открытие производства в отношении всех несостоятельных членов группы – независимо от их местоположения – в той правовой системе, где располагается ЦОИ, с тем чтобы через него было легче координировать эти производства Данное понятие используется в отдельных случаях при определении места открытия основного производства для целей Типового закона и Правила № 1346/2000 Европейского совета от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (Правило Совета ЕК), но на концептуальном уровне его применение не является всеобщим, поскольку это понятие признается лишь государствами, которыми приняты или на которые распространяются один или оба из вышеназванных правовых документов. В выпущенных ранее рабочих документах отмечались трудности, возникающие при определении местонахождения ЦОИ и, в частности, некоторые проблемы, связанные с определением местонахождения ЦОИ предпринимательских групп (см. A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, пункты 3–15; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, пункты 2–17; A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, пункты 6–12).

4. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа в целом пришла к согласию относительно того, что будет весьма трудно разработать определение ЦОИ предпринимательской группы, которое позволяло бы ограничить, например, вероятность открытия параллельных производств или уменьшить число различных законов, которые могут применяться в ходе производств по делу о несостоятельности, открытых в разных государствах в отношении членов одной и той же группы (A/CN.9/666, пункты 26–27). Нелегко будет также использовать ЦОИ группы для применения к предпринимательской группе того режима признания производств, который установлен Типовым законом. Положения других глав Типового закона трудно распространить на предпринимательские группы как таковые, однако они могут находить ограниченное применение в случаях, когда индивидуальные центры основных интересов некоторых или всех членов той или иной группы признаны находящимися в одном и том же государстве. Имеются примеры случаев, когда суд приходил к подобному выводу в отношении международных предпринимательских групп.

B. Вопросы, нуждающиеся в рассмотрении

1. Цели определения местонахождения координационного центра

5. Рабочая группа предложила иной подход, направленный в первую очередь на выявление того члена группы, который может считаться контролирующим ее (в смысле, вкладываемом в понятие контроля согласно определению предпринимательской группы – см. A/CN.9/WG.V/WP.85, пункт (a) глоссария) и через которого может быть удобно координировать множественные производства по делу о несостоятельности членов данной группы[1]. В настоящей записке для обозначения такого члена группы используется термин "координационный центр", но возможно использование и других терминов. Основные цели выявления координационного центра предпринимательской группы могут включать:

a) облегчение координации множественных производств в отношении членов предпринимательской группы, с тем чтобы упростить управление, ускорить судопроизводство, сделать его более эффективным и менее дорогостоящим;

b) поощрение и санкционирование сотрудничества между участвующими в производствах судами и управляющими в деле о несостоятельности;

c) содействие обмену информацией в отношении требований, активов и обеспечительных интересов;

d) более успешную реализацию активов группы в процессе ее ликвидации или реорганизации; и

e) координацию действий по привлечению и предоставлению финансирования после открытия производства в масштабах всей группы.

6. Как отмечалось Рабочей группой, независимо от того, какие факторы используются для выявления вышеупомянутого члена предпринимательской группы, имеется в виду, что этот член группы должен рассматриваться только как первый среди равных, способный взять на себя инициативу координации и сотрудничества. Такой член группы не наделяется дополнительными полномочиями в отношении проведения или организации производства (A/C.9/666, пункт 31). Рабочая группа не рассматривала связанный с этим вопрос о том, должна ли координация осуществляться по инициативе и под руководством суда, ответственного за ведение производства в отношении контролирующего члена группы (если эти функции осуществляются судом) или соответствующего управляющего в деле о несостоятельности (см. ниже, проект рекомендации 15).

2. Факторы, имеющие значение при выявлении контролирующего члена группы

7. В отношении выявления данного члена группы Рабочая группа отметила, что ориентиром в этой связи может служить опровержимая презумпция, установленная в статье 16 (3) Типового закона. Общий подход, предлагаемый в рекомендации,

---

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению принцип 1 Конкордата о трансграничной несостоятельности, принятого комитетом "J" МАА в 1996 году, согласно которому рекомендуется, чтобы в случае возбуждения дела о несостоятельности юридического или физического лица, обладающего трансграничными связями, основную ответственность за координацию всех производств по делу о несостоятельности такого юридического или физического лица нес один и тот же административный суд.

состоял бы в том, чтобы способствовать выявлению координирующего члена группы и поощрять его широкое признание в качестве такового, но не исходить из того, что подобное признание должно быть автоматическим во всех государствах (A/CN.9/666, пункт 31). Однако широкое признание и принятие такого подхода способствовали бы координации трансграничных производств. Проект рекомендации 1 основан на статье 16 (3) Типового закона.

8. Рабочая группа далее отметила, что для опровержения этой презумпции могут использоваться факторы, указанные в пунктах 6 и 13 документа A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, и что их следует рассматривать в совокупности (A/CN.9/666, пункт 32). Эти факторы изложены в проекте рекомендации 2 ниже. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос о том, насколько эти факторы подходят для определения члена группы, которого можно признать "контролирующим" ее. Упомянутые факторы, имеющие общепризнанное значение применительно к определению места, которое может быть признано местом проведения основных операций отдельно взятого должника, не всегда актуальны при анализе вопросов контроля в контексте предпринимательской группы. Смысл, вкладываемый в понятие контроля, определяется в разных государствах по-разному и во многом зависит от целей, для которых используется то или иное определение; при этом факторы, обычно связываемые с данным понятием, некоторые из которых рассмотрены в пунктах 35–38 документа A/CN.9/WG.V/WP.74, могут включать:

a) владение в прямой или косвенной форме определенной долей капитала или количеством голосов членов группы;

b) возможность определять финансовую и практическую политику членов группы и принимаемые ими решения;

c) возможность назначать или смещать с должности всех или большинство директоров или управляющих членов группы;

d) возможность обеспечивать большинство голосов или предопределять подачу большинства голосов на общих собраниях акционеров компании – члена группы, независимо от того, обусловлена ли такая способность наличием акций или опционов.

9. При рассмотрении этих факторов может оказаться полезной следующая информация: учредительные документы компании – члена группы; данные о структуре ее акционерного капитала; информация об основных стратегических решениях члена группы; соглашения о внутреннем и внешнем управлении; данные о банковских счетах, порядке их ведения и лицах, имеющих право подписи; а также информация о сотрудниках.

3. Определение состава предпринимательской группы

10. Вопрос, который может потребовать рассмотрения на предварительном этапе, касается определения состава предпринимательской группы как таковой для целей выяснения местонахождения ее координационного центра. Потенциально важной является информация о том, какие предприятия, будь то платежеспособные или несостоятельные, могут быть признаны членами группы и каким образом в различных государствах будут применяться законы, по-разному определяющие то, что может считаться группой. Если в группе удастся выявить координационный

центр, то этому центру будет необходимо знать, какие именно производства по делу о несостоятельности и в отношении каких предприятий он сможет координировать.

4. Ответственность за принятие решения

11. Еще один вопрос может касаться ответственности за принятие решения о том, какой из членов группы должен считаться контролирующим ее для целей, о которых идет речь. Такое решение может принимать суд или, если суд не играет руководящей роли в производстве по делу о несостоятельности, – управляющий в деле о несостоятельности или должник, сохраняющий за собой права владения. Если решение принимается судом, то какой именно суд компетентен определять контролирующего члена? Согласно одному из вариантов, это может быть суд, куда поступает первое заявление об открытии производства по делу о несостоятельности одного или нескольких предприятий, которые могут рассматриваться в качестве членов группы. Согласно другому варианту, решение об этом может приниматься по согласованию между несколькими судами, в которые были поданы заявления в отношении членов группы. Если первое заявление подается в той правовой системе, к которой принадлежит материнская компания предпринимательской группы, то принять такое решение может быть сравнительно просто. Если же первое заявление подается в отношении члена группы, который занимает нижестоящее положение в ее структуре, то суд может столкнуться с более трудным выбором. После определения контролирующего члена группы может возникнуть вопрос о том, как добиться признания за ним функций координационного центра в других правовых системах и как содействовать ему в исполнении этих функций.

12. Еще один вопрос, нуждающийся в рассмотрении, касается полномочий, которые могут требоваться суду или управляющему в деле о несостоятельности для того, чтобы взять на себя координационные функции. Частичный ответ на него могут дать положения, аналогичные положениям главы IV Типового закона, которая взята за основу в приводимом ниже проекте рекомендаций относительно координации и сотрудничества.

5. Множественность контролирующих членов группы

13. Возникает также вопрос о числе членов группы, которые могут быть признаны контролирующими ее. В этой связи, возможно, следует иметь в виду, что многопрофильные группы часто не подчинены единому контролирующему предприятию, но состоят из целого ряда подгрупп или самостоятельных хозяйственных единиц. В таких случаях для облегчения трансграничной координации, по-видимому, следует использовать предприятие, положение которого в организационной структуре группы достаточно высоко, чтобы координировать производство в рамках той или иной хозяйственной единицы либо в отношении конкретного – но достаточно большого – числа членов группы, которые могут быть реорганизованы в самостоятельную единицу. На такой основе в рамках крупной предпринимательской группы может быть выделено несколько координационных центров.

6. Рекомендации

Определение местонахождения координационного центра предпринимательской группы

1) В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что, если не доказано иное, зарегистрированная контора члена предпринимательской группы, контролирующего эту группу, рассматривается как координационный центр данной предпринимательской группы для целей управления координацией производств по делу о несостоятельности членов группы в разных государствах.

2) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что к числу факторов, заслуживающих внимания с точки зрения опровержения презумпции, установленной в рекомендации 1, [могут] [должны] относиться следующие:

a) характер или объем любых деловых операций, осуществляемых по адресу зарегистрированной конторы;

b) местонахождение сотрудников, управляющих, активов и администрации предприятия – члена группы, включая его бухгалтерские книги, отчетность и банковские счета;

c) местонахождение большинства кредиторов членов группы или большинства кредиторов, затрагиваемых данным делом;

d) степень независимости члена группы с точки зрения принятия решений по вопросам финансовой деятельности, управления и политики;

e) право, применимое к большинству споров и к финансовым договоренностям между членами группы, включая вопросы капитализации и бухгалтерского учета;

f) распределение ответственности за подготовку технической и юридической документации и подписание договоров; и

g) место разработки, сбыта, ценообразования и поставки товаров, а также выполнения конторских функций.

III. Содействие сотрудничеству и сношениям

A. Справочная информация

14. Основной темой главы IV Типового закона являются координация и сотрудничество между судами, между судами и управляющими в деле о несостоятельности, а также между управляющими в деле о несостоятельности, однако ввиду того, что речь в ней идет об отдельно взятых должниках, возможности применения этой главы к предпринимательским группам ограничены. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа при обсуждении международных аспектов отметила, что толкование частей Типового закона, касающихся координации и сотрудничества, может быть расширено, с тем чтобы их положения применялись и в отношении предпринимательских групп (A/CN.9/666, пункт 63).

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли такое толкование быть обеспечено с помощью серии рекомендаций, распространяющих

действие статей 25 и 26 Типового закона на предпринимательские группы и расширяющих положения статьи 27 о формах сотрудничества. При рассмотрении данного вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает, как отмечается в пункте 2 выше, рассмотреть вопрос о потенциальном выборе другой формы законодательного текста вместо рекомендаций или об использовании толковательного документа иного вида.

16. Изложенные ниже проекты рекомендаций 3–6 основаны на статьях 25 и 26 Типового закона; при этом проекты рекомендаций 3 и 4 направлены на предоставление права сотрудничать в максимально возможной степени, а в проектах рекомендаций 5 и 6 говорится о сношениях. Один из вопросов, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, касается того, должны ли рекомендации 5 и 6 применяться только к отдельно взятому члену группы или вообще ко всем членам группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности. Например, в связи с делом о несостоятельности члена группы A в государстве A может быть назначен управляющий A. Член группы A может обладать активами в государстве B, где открыто производство по делу о несостоятельности ряда других членов группы – B, C и D. Может ли управляющий в деле о несостоятельности A вступать в сношения с судом государства B и с управляющими в деле о несостоятельности членов группы B, C и D по вопросам, касающимся ее члена A, а также по вопросам, касающимся B, C и D в той мере, в какой они имеют отношение к несостоятельности A и к реорганизации группы, членами которой все они являются? Имеет ли управляющий в деле о несостоятельности A право на получение такой информации, и если да, то достаточно ли для этой цели того, что говорится в проектах рекомендаций 4 и 6, или данный вопрос следует рассмотреть более конкретно?

17. В проектах рекомендаций 7–13 конкретизируется идея сотрудничества в максимально возможной степени между судами, между судами и управляющими в деле о несостоятельности, а также между управляющими в деле о несостоятельности. Они составлены на основе проекта рекомендации 234 о национальных предпринимательских группах, а также других документов, включая проект Комментариев, Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам[2], и Европейские руководящие принципы сношений и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности[3].

B. Рекомендации

Сотрудничество суда с иностранными судами или иностранными представителями

(статья 25.1 Типового закона)

3) Законодательство о несостоятельности должно наделять суд, обладающий компетенцией в отношении производства по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, правом сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями, будь то

[2] Опубликованы Американским юридическим институтом (2000 год) и приняты Международным институтом по вопросам несостоятельности.

[3] Разработаны Сектором научных исследований Ассоциации "ИНСОЛ-Европа" (2007 год).

непосредственно или через управляющего в деле о несостоятельности или иное лицо, назначенное в данном государстве, в целях облегчения координации вышеупомянутого производства и производств, открытых в других государствах в отношении данной предпринимательской группы.

Сотрудничество между управляющим в деле о несостоятельности и иностранными судами или иностранными представителями

(статья 26.1 Типового закона)

4) Законодательство о несостоятельности должно наделять управляющего в деле о несостоятельности, назначенного для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы в данном государстве, правом сотрудничать в максимально возможной степени при исполнении своих функций и под надзором суда с иностранными судами или иностранными представителями в целях облегчения координации данного производства и производств, открытых в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

Прямые сношения между судом и иностранными судами или иностранными представителями

(статьи 25.2 и 26.2 Типового закона)

5) Законодательство о несостоятельности должно наделять суд, обладающий компетенцией в отношении производства по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, правом вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей в связи с этим производством и производствами, открытыми в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

6) Законодательство о несостоятельности должно наделять управляющего в деле о несостоятельности, назначенного для управления производством по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы в данном государстве, правом вступать при исполнении своих функций и под надзором суда в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями в связи с этим производством и производствами, открытыми в других государствах в отношении данной предпринимательской группы.

Формы сотрудничества и сношений между судами [а также между судами и иностранными представителями]

7) Постольку, поскольку это допускается применимым законодательством, сотрудничество в максимально возможной степени между судами [а также между судами и иностранными представителями] может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) предоставление иностранному суду [или иностранному представителю] копий изданных судом документов, касающихся членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, включая официальные постановления, решения и стенограммы заседаний;

b) предоставление иностранному суду [или иностранному представителю] копий документов, которые были или будут поданы в суд в отношении членов предпринимательской группы; и

c) участие в двусторонних сношениях с иностранным судом [или иностранным представителем] по телефону, посредством видеоконференций или с помощью других электронных средств.

Гарантии

8) В законодательстве [о несостоятельности] следует оговорить, что сношения между судами [а также между судами и иностранными представителями] возможны при соблюдении следующих условий:

a) время, место и форма сношений должны быть согласованы между судами [или между судами и иностранными представителями];

b) о любых планируемых сношениях должно быть представлено уведомление затрагиваемым сторонам во всех соответствующих государствах в соответствии с применимым законодательством и в форме, которую суды сочтут уместной;

c) в отсутствие иной договоренности между судами затрагиваемые стороны или, в соответствующих случаях, их представители должны иметь право лично присутствовать при осуществлении сношений;

d) по указанию судов может вестись запись и могут составляться письменные стенограммы сношений. Эти стенограммы могут рассматриваться в качестве официальных стенограмм сношений, включаться в судебные отчеты и предоставляться обоим судам и представителям сторон в обоих судах; и

e) сношения между судами [а также между судами и иностранными представителями] должны рассматриваться как конфиденциальные в той мере, в какой суды считают это целесообразным, и в соответствии с применимым законодательством.

9) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что вступление в сношения согласно настоящими рекомендациями не должно:

a) наносить ущерб каким-либо полномочиям, функциям или компетенции суда или означать его отказ от них;

b) трактоваться как определение материального характера по любому спорному вопросу, рассматриваемому данным судом или судом другого государства;

c) означать отказа какой-либо из сторон от каких-либо своих материальных прав или требований; или

d) ослаблять последствия какого-либо постановления, вынесенного данным судом или судом другого государства.

Совместные слушания

10) Законодательство о несостоятельности может наделять суд правом проводить совместные слушания с иностранным судом[4].

Формы сотрудничества и сношений между управляющими в деле о несостоятельности

(Предпринимательские группы, проект рекомендации 234) [см. A/CN.9/WG.V/WP.85]

11) В той мере, в которой это допускается законодательством, сотрудничество в максимально возможной степени между управляющими в деле о несостоятельности должно осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) обмен информацией и раскрытие сведений о членах предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, при условии достижения надлежащих договоренностей о защите конфиденциальной информации. Предоставление информации может включать предоставление по соответствующей просьбе копий документов за разумную плату;

b) использование таких соглашений, о которых говорится в Комментариях ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности [см. проект рекомендаций 14 и 15 ниже];

c) в той мере, в какой это допускается законом, раздельное осуществление полномочий и распределение обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности, включая возложение на одного управляющего в деле о несостоятельности координирующих или руководящих функций;

d) координация в связи с предложением и согласованием скоординированных планов реорганизации, сношениями с кредиторами и собраниями кредиторов; и

e) скоординированное решение вопросов управления и надзора за делами членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, в том числе вопросов, касающихся продолжения обычной коммерческой деятельности предприятия, привлечения финансирования после открытия производства, обеспечения сохранности активов, использования и реализации активов, осуществления полномочий по расторжению сделок, представления и признания требований и распределения средств среди кредиторов.

12) Законодательство о несостоятельности должно наделять управляющих в деле о несостоятельности правом вступать в сношения друг с другом с самого момента их назначения. Любой управляющий в деле о несостоятельности может по собственной

[4] В случаях, когда разрешается проведение совместных слушаний, это может сопровождаться определенными условиями, ограждающими права сторон и сферу юрисдикции каждого суда. Эти условия могут касаться правил проведения слушаний; обязательного направления уведомлений; способов поддержания связи, позволяющих судам слышать друг друга; условий, связанных с правом присутствовать и быть заслушанным в суде; способа подачи документов в суд и возможности ознакомления с ними других судов; а также того, что юрисдикция каждого суда распространяется лишь на стороны, обратившиеся в этот суд.

инициативе вступать в сношения с другими управляющими или поддерживать такие сношения, причем управляющие в деле о несостоятельности могут определять язык, на котором будут осуществляться сношения между ними.

IV. Использование трансграничных соглашений

A. Справочная информация

18. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что трансграничные соглашения представляют собой важный способ координации трансграничных производств в отношении членов предпринимательской группы и что можно было бы предусмотреть рекомендацию, побуждающую законодателей и суды ориентироваться в своей работе на проект Комментариев (см. A/CN.9/666, пункт 38) и поощрять использование таких соглашений. Государства, которые ввели в действие статью 27 Типового закона, уже признали такие соглашения одним из возможных способов осуществления сотрудничества, о котором говорится в статьях 25 и 26. В то же время не все государства, которые ввели в действие положения, основанные на Типовом законе, включили в их число положения статьи 27, а имеющиеся знания и опыт в области заключения и использования таких соглашений весьма ограничены. Кроме того, нигде в Типовом законе прямо не говорится о праве управляющих в деле о несостоятельности, а также других сторон или суда заключать такие соглашения.

B. Рекомендации

Право заключения трансграничных соглашений

13) Законодательство о несостоятельности должно наделять управляющих в деле о несостоятельности и другие заинтересованные стороны правом заключать и, в той мере, в какой это допускается или требуется согласно закону, ходатайствовать об утверждении [судами] трансграничных соглашений, направленных на содействие координации производств по делу о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы в разных государствах.

Утверждение или осуществление трансграничных соглашений

14) Законодательство о несостоятельности должно наделять суды правом утверждать или осуществлять трансграничные соглашения, направленные на содействие координации производств по делу о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы в разных государствах.

V. Содействие координации: управляющий в деле о несостоятельности

A. Справочная информация

19. Вопрос о поощрении координации может решаться также через управляющих в деле о несостоятельности – не только путем содействия сношениям и

сотрудничеству, но и, например, путем назначения единого управляющего в деле о несостоятельности для управления множественными производствами, затрагивающими членов одной и той же группы в разных государствах, если соответствующее лицо (будь то физическое или юридическое) отвечает требованиям, применимым к нему в этих государствах. В случаях, когда имеется возможность назначить такое лицо, на него распространяется национальное законодательство того государства, где оно было назначено. Отметив трудности, с которыми может быть связан подбор достаточно компетентных кандидатур для этой цели, Рабочая группа на своей тридцать пятой сессии тем не менее признала такой подход возможным (A/CN.9/666, пункт 105). Это можно было бы отразить в расширенном варианте проекта рекомендации 230 о национальных предпринимательских группах. Речь может идти о назначении физического лица, отвечающего необходимым требованиям для того, чтобы совершать действия в разных государствах, или юридического лица, представители которого отвечают требованиям, предъявляемым к управляющим в деле о несостоятельности в ряде государств. Хотя в целом круг отвечающих таким требованиям кандидатов может оказаться довольно узким, в некоторых регионах он, возможно, более широк, а глобализация торговли и сферы услуг может вести к его дальнейшему расширению. В случае принятия подобного подхода может возникнуть необходимость рассмотреть вопрос о положениях, направленных на предупреждение потенциальной коллизии интересов, в духе проекта рекомендации 231.

20. На рассмотрение Рабочей группы выносятся нижеследующие рекомендации.

B. Рекомендации

Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

15) Законодательство о несостоятельности должно наделять суд правом координировать с иностранными судами свои действия в связи с назначением единого управляющего в деле о несостоятельности для управления производством по делу о несостоятельности в отношении членов одной и той же предпринимательской группы в разных государствах, при условии, что этот управляющий в деле о несостоятельности отвечает требованиям, предъявляемым при таком назначении в каждом из соответствующих государств. В той мере, в какой это требуется по закону [о несостоятельности], такой управляющий в деле о несостоятельности действует под надзором назначившего его суда.

F. Записка Секретариата о проектах комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add.1–3) [Подлинный текст на английском языке]

1. Настоящие Комментарии были подготовлены Секретариатом в ответ на внесенное на тридцать восьмой сессии Комиссии (2005 год) предложение о проведении дальнейшей работы по координации и сотрудничеству в делах о транснациональной несостоятельности, особенно в связи с применением и заключением соглашений о трансграничной несостоятельности, с учетом того, что эта тема имеет непосредственное отношение к поощрению принятия и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон ЮНСИТРАЛ) и, в частности, к осуществлению пункта (d) статьи 27, и дополняет работу в этой области.

2. На своей тридцать девятой сессии (2006 год) Комиссия приняла решение о том, что первоначальной работе по обобщению информации о практическом опыте заключения и использования соглашений о трансграничной несостоятельности следует оказать содействие на неформальной основе посредством консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и что предварительный доклад о ходе этой работы следует представить Комиссии для дальнейшего рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году[1].

3. В ходе первой части своей сороковой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад об опыте в области заключения и использования протоколов о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/629) и выразила удовлетворение в отношении прогресса, достигнутого в работе по обобщению практического опыта заключения и использования соглашений о трансграничной несостоятельности, а также подтвердила, что эта работа должна быть продолжена Секретариатом на неформальной основе в консультации с судьями, специалистами-практиками и другими экспертами[2].

4. На ее сорок первой сессии Комиссии была представлена записка Секретариата о дальнейшем ходе работы в этой области (A/CN.9/654). Комиссия отметила, что были продолжены консультации с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и что Секретариатом было подготовлено обобщение практического опыта на основе резюме содержания, приложенного к предыдущему докладу Комиссии (A/CN.9/629). Комиссия постановила, что это обобщение должно быть представлено в качестве рабочего документа Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) на ее тридцать пятой сессии (Вена, 17–21 ноября 2008 года) для первоначального обсуждения. Затем Рабочая группа V может принять решение о продолжении обсуждения этого обобщения на своей тридцать шестой сессии в апреле и мае 2009 года и вынести свои рекомендации

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), подпункт 209 (c).

[2] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть первая, пункты 190 и 191.

сорок второй сессии Комиссии в 2009 году с учетом того, что координация и сотрудничество на основе соглашений о трансграничной несостоятельности будут, по всей вероятности, играть заметную роль в поиске решений применительно к международному режиму предпринимательских групп в делах о несостоятельности. Комиссия постановила спланировать проведение своей сорок второй сессии в 2009 году таким образом, чтобы посвятить, в случае необходимости, соответствующее время обсуждению рекомендаций Рабочей группы V[3].

5. На своей тридцать пятой сессии в ноябре 2008 года Рабочая группа V начала обсуждение вопросов сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.83, озаглавленного "Проекты комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности" ("Комментарии") (см. A/CN.9/666, пункты 12–22). На этой сессии Рабочая группа решила, что Комментарии следует распространить среди правительств для получения их замечаний до ее тридцать шестой сессии в мае 2009 года. На этой сессии следует представить Рабочей группе пересмотренный вариант Комментариев в целях его рассмотрения и принятия Комиссией на ее сорок второй сессии в 2009 году в соответствии с мандатом комиссии (см. A/CN.9/666, пункт 22).

6. Замечания, полученные от правительств, изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.86/Add.1–3. В ходе пересмотра проектов комментариев Секретариат учитывал эти замечания.

7. Пересмотренный вариант Комментариев изложен ниже. Во введении к Комментариям разъясняется их сфера охвата, содержание каждой части и структура изложения текста.

Комментарии ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

Содержание

		Пункты
	Введение	1–17
	A. Структура и сфера охвата Комментариев	1–5
	B. Глоссарий	6–17
I.	Исходная информация	1–22
	A. Законодательные основы трансграничной несостоятельности	1–3
	B. Международные инициативы	4–22

[3] Там же, *шестьдесят третья сессия*, *Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 321.

II. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: возможные формы сотрудничества согласно статье 27 1–21
A. Назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда 2–3
B. Передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими 4–10
C. Координация управления активами должника и надзор за ними 11
D. Утверждение или использование судами соглашений о координации производств 12–13
E. Координация параллельных производств 14–16
F. Прочие формы сотрудничества 17–21
III. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности для облегчения рассмотрения нескольких дел о трансграничной несостоятельности 1–190
A. Предварительные вопросы 1–34
1. Что представляет собой соглашение о трансграничной несостоятельности? 4–9
2. Обстоятельства, которые могут способствовать использованию соглашений о трансграничной несостоятельности 10
3. Время проведения переговоров 11–12
4. Стороны соглашения о трансграничной несостоятельности 13–15
5. Правоспособность для заключения соглашения о трансграничной несостоятельности 16–20
6. Формат 21–23
7. Положения, обычно включаемые в соглашения о трансграничной несостоятельности 24–26
8. Юридическая сила соглашений о трансграничной несостоятельности 27–29
9. Защитительные меры 30–32
10. Возможные проблемы и способы урегулирования 33–34
B. Сопоставление соглашений о трансграничной несостоятельности 35–190
1. Констатирующая часть 36–47
a) Стороны 37–39
b) Исходные данные/история возникновения дела о несостоятельности 40–41
c) Сфера охвата 42
d) Цель 43–46
e) Язык соглашения и сношений 47
2. Терминология и правила толкования 48–51
a) Терминология 48–49
b) Правила толкования 50–51

3. Суды 52–85
a) Принцип вежливости и независимость судов 53–54
b) Распределение ответственности между судами 55–70
c) Передача дела 71–74
d) Право присутствовать и быть заслушанным в суде 75–83
e) Будущее производство 84–85
4. Организация судопроизводства 86–101
a) Приоритет производств 87–88
b) Мораории 89–95
c) Применимое право 96–101
5. Распределение ответственности между сторонами соглашения 102–137
a) Общие способы сотрудничества 104–106
b) Надзорные функции в отношении должника 107
c) Планы реорганизации 108–112
d) Режим активов 113–117
e) Распределение ответственности за открытие производства 118–119
f) Режим требований 120–134
g) Финансирование после открытия производства 135–137
6. Сношения 138–171
a) Сношения между судами 140–150
b) Сношения между сторонами 151–167
c) Конфиденциальность сношений 168–171
7. Юридическая сила соглашений, внесение в них поправок, их пересмотр и прекращение их действия 172–180
a) Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу 172–176
b) Внесение поправок в соглашения, их пересмотр и прекращение их действия 177–180
8. Издержки и сборы 181–184
9. Защитительные положения 185–190
a) Сохранение прав и юрисдикции 186–188
b) Ограничение ответственности 189
c) Гарантии 190

Приложение

Краткие описания дел .....

Введение

A. Структура и сфера охвата Комментариев

1. Цель настоящих Комментариев заключается в том, чтобы служить руководством для специалистов-практиков и судей в отношении практических аспектов сотрудничества и сношений в процессе рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности, то есть дел, сопряженных с производством по делам о трансграничной несостоятельности в нескольких государствах, когда несостоятельный должник имеет активы в этих государствах или когда некоторые кредиторы должника находятся в ином государстве, чем государство, в котором было открыто производство по делу о несостоятельности. Такие дела могут затрагивать отдельных должников, однако, как правило, речь идет о предпринимательских группах, конторы, коммерческие операции и активы которых сосредоточены в нескольких государствах. Данное руководство основывается на описании обобщенного опыта и практики с уделением основного внимания заключению и использованию соглашений о трансграничной несостоятельности, а также анализу ряда таких соглашений – от письменных соглашений, утвержденных судами, до устных договоренностей между участниками производства по делу о несостоятельности, – которые были заключены или достигнуты в последние десять лет в ходе рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности. Комментарии призваны не носить предписывающий характер, а скорее проиллюстрировать, каким образом урегулированию проблем и споров, которые могут возникнуть в связи с делами о трансграничной несостоятельности, можно содействовать путем использования таких соглашений, предназначенных для удовлетворения конкретных потребностей в связи с каждым делом и соблюдения определенных требований применимого права.

2. В части I Комментариев рассматривается возросшее значение координации и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности и содержится вводная информация о различных международных текстах, касающихся трансграничной несостоятельности, которые были разработаны в последние годы. Эти тексты затрагивают различные аспекты трансграничной несостоятельности – от разработки законодательных основ, способствующих сотрудничеству и координации в делах о трансграничной несостоятельности, до представления рекомендаций по вопросам, которые могут включаться в соглашения о трансграничной несостоятельности или использоваться судами для регулирования трансграничных сношений.

3. Часть II дополняет статью 27, в частности пункт (d), Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон ЮНСИТРАЛ) в том смысле, что в ней рассматриваются различные пути налаживания сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности.

4. В части III подробно рассматриваются вопросы, касающиеся использования одного из средств сотрудничества, указанных в пункте (d) статьи 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ, а именно соглашений о трансграничной несостоятельности. Анализ в этой части основывается на практическом опыте заключения и применения таких соглашений, в частности в связи с делами, указанными в приложении. Эта часть также включает ряд так называемых "примерных положений", которые в той или иной степени основаны на положениях различных соглашений о трансграничной несостоятельности. Эти положения включены для иллюстрации того разнообразия

вопросов, которые были или могли бы быть урегулированы, но они не предназначены служить в качестве типовых положений для непосредственного включения в соглашение о трансграничной несостоятельности (см. также Примерные положения, пункты 16–17 ниже).

5. Приложение включает резюме дел, в связи с которыми использовались соглашения о трансграничной несостоятельности, образующие основу настоящих Комментариев. В этих резюме проводится базовый обзор содержания этих соглашений и причины, если они имеются, заключения таких соглашений. Причины применения такого соглашения, как правило, не указываются подробно в самом соглашении.

B. Глоссарий

1. Комментарии, касающиеся терминологии

6. Приведенные ниже термины призваны служить ориентирами для читателя Комментариев. Поскольку многие термины имеют совершенно разное значение в разных правовых системах, разъяснение использования конкретного термина в Комментариях может способствовать обеспечению того, чтобы обсуждаемые понятия были ясными и хорошо понятными. В настоящих Комментариях используется, где это уместно, терминология, общая для Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов). Для удобства эти термины воспроизводятся ниже.

a) Содержащиеся в Комментариях ссылки на "суд"

7. В Комментариях слово "суд" используется таким же образом, что и в Руководстве для законодательных органов, и они исходят из предположения о том, что на протяжении всего производства по делу о несостоятельности за ним осуществляется надзор со стороны суда, что может включать полномочия открывать производство по делу о несостоятельности, назначать управляющего в деле о несостоятельности, осуществлять надзор за его деятельностью и принимать решения в ходе такого производства. Хотя такой порядок может быть целесообразным в качестве общего принципа, можно рассмотреть и альтернативные случаи, когда, например, суды не в состоянии осуществлять работу по делам о несостоятельности (будь то по причине отсутствия ресурсов или необходимого опыта) или когда предпочтение отдается надзору со стороны какого-либо другого органа (см. Руководство для законодательных органов, часть первая, глава III, "Институциональные основы").

8. Для упрощения текста в Комментариях слово "суд" используется таким же образом, что и в подпункте (e) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ, для обозначения судебного или иного органа, компетентного осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности. Орган, который поддерживает или играет конкретную роль в производстве по делу о несостоятельности, но не выполняет функции по принятию решений в отношении такого производства, не будет считаться "судом" по смыслу термина "суд", как этот термин используется в Комментариях.

b) Содержащиеся в Комментариях ссылки на "соглашение о трансграничной несостоятельности"

9. Соглашения о трансграничной несостоятельности чаще всего называются в некоторых государствах "протоколами", хотя используются и другие названия, например, договор о регулировании дел о несостоятельности, соглашение о сотрудничестве и компромиссе и меморандум о взаимопонимании. В настоящих Комментариях предпринимается попытка обобщить практику в отношении столь многих форм соглашения о трансграничной несостоятельности, сколь это возможно, и, поскольку использование термина "протокол" необязательно отражает различный характер используемых в практике соглашений, в настоящих Комментариях используется более общий термин "соглашение о трансграничной несостоятельности".

c) Правила толкования

10. Использование единственного числа не исключает множественного числа; использование слов "включает" или "включая" не предполагает указания на исчерпывающий перечень; слова "такие как" и "например" следует толковать таким же образом, как и слова "включает" или "включая".

11. Термин "кредиторы" следует толковать как обозначающий и кредиторов в государстве суда, и иностранных кредиторов, если не указано иное.

12. Ссылки на "лицо" следует толковать как обозначающие и физических, и юридических лиц, если не указано иное.

2. Термины и пояснения

13. В нижеследующих пунктах разъясняются значение и использование ряда терминов, часто встречающихся в Комментариях. Большинство этих терминов определены в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов или в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и их использование в настоящих Комментариях согласуется с их использованием в других текстах. Они включены здесь для удобства пользования:

a) "активы должника": имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам;

b) "положения о расторжении сделок": положения законодательства о несостоятельности, позволяющие аннулировать сделки, связанные с передачей активов или принятием обязательств до открытия производства по делу о несостоятельности, или иным образом лишать их силы и возвращать любые такие переданные активы или их стоимость в общих интересах кредиторов;

c) "центр основных интересов": место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине могут установить третьи стороны;

d) "требование": право на платеж из имущественной массы должника, возникающее будь то из задолженности, договора или другого вида юридических

обязательств, будь то на заранее установленную или неустановленную сумму, с наступившим или не наступившим сроком погашения, оспариваемое или неоспариваемое, обеспеченное или необеспеченное, фиксированное или условное;

e) "открытие производства": дата фактического начала производства по делу о несостоятельности, установленная будь то законом или судебным решением;

f) "суд": судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности[4];

g) "кредитор": физическое или юридическое лицо, обладающее требованием к должнику, которое возникло при открытии производства по делу о несостоятельности или до его открытия;

h) "комитет кредиторов": представительный орган кредиторов, назначаемый в соответствии с законодательством о несостоятельности и обладающий консультативными и иными полномочиями, как они оговорены в законодательстве о несостоятельности;

i) "соглашение о трансграничной несостоятельности": соглашение, заключенное будь то в устной или письменной форме и призванное способствовать координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности и сотрудничеству между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности, иногда с участием также других заинтересованных сторон;

j) "должник, сохраняющий владение": должник при реорганизационном производстве, который сохраняет полный контроль над коммерческим предприятием, в результате чего суд не назначает управляющего в деле о несостоятельности;

k) "передача производства по делу": ситуация, когда один суд соглашается на ограничение своей ответственности в отношении определенных вопросов, включая например, способность заслушивать определенные вопросы и издавать определенные постановления, в пользу другого суда;

l) "обремененные активы": активы, в отношении которых кредитор получил обеспечительный интерес;

m) "предприятие": любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;

n) "несостоятельность": ситуация, когда должник в целом не способен оплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или когда сумма обязательств должника превышает стоимость его активов;

o) "имущественная масса в деле о несостоятельности": активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности;

p) "производство по делу о несостоятельности": коллективное производство, подлежащее надзору со стороны суда, будь то в целях реорганизации или ликвидации;

---

[4] См. выше, пункты 7–8.

q) "управляющий в деле о несостоятельности": лицо или учреждение, включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, и которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы;

r) "основное производство": производство по делу о несостоятельности, осуществляемое в государстве, в котором у должника находится центр основных интересов[5];

s) "неосновное производство": производство по делу о несостоятельности, иное чем основное производство, осуществляемое в государстве, в котором у должника имеется предприятие. Неосновное производство, осуществляемое в государствах – членах Европейского союза согласно Постановлению ЕС, называется "вторичным производством"[6];

t) "обычная коммерческая деятельность": сделки, соответствующие:

i) операциям коммерческого предприятия должника до открытия производства по делу о несостоятельности; и

ii) обычным коммерческим условиям;

u) "заинтересованная сторона": любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;

v) "приоритет": право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона;

w) "реорганизация": процедура, с помощью которой финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены и деловые операции такого предприятия могут быть продолжены за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию задолженности в акции и продажу коммерческого предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы;

x) "план реорганизации": план, с помощью которого финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены;

y) "вторичное производство": неосновное производство, осуществляемое в государствах – членах Европейского союза согласно Постановлению ЕС;

z) "мораторий": мера, которая предотвращает возбуждение или приостанавливает продолжение судебных, административных или других индивидуальных действий в отношении активов, прав, обязательств или

[5] См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 2 (b) и 16.3.
[6] См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2 (c) и (f).

ответственности должника, включая действия, направленные на придание обеспечительному интересу силы в отношении третьих сторон или на принудительную реализацию любого обеспечительного интереса; а также предотвращает взыскание в отношении активов, входящих в имущественную массу, прекращение какого-либо контракта с должником и передачу, обременение или иное отчуждение применительно к любым активам или правам, входящим в имущественную массу.

3. Справочные материалы

a) Ссылки на дела

14. Ссылки на дела включены во всем тексте Комментариев и особенно в сносках. В целом эти ссылки касаются дел, которые указаны и кратко изложены в приложении, и в текст Комментариев включена только одна ссылка в краткой форме, то есть ссылка на GBFE касается Greater Beijing First Expressway Limited, Systech to Systech Retail Systems Corporation. Ссылки на страницу или номера пунктов в связи с этими делами являются ссылками на соответствующую страницу или номер пункта общедоступного варианта соглашения о трансграничной несостоятельности на английском языке; многие из таких соглашений имеются только на английском языке. Дела, не включенные в приложение, указываются только в сносках.

b) Ссылки на тексты

15. Настоящие Комментарии включают там, где это уместно, ссылки на ряд международных текстов, в которых рассматриваются различные аспекты координации в делах о трансграничной несостоятельности, включая:

i) "Конкордат": Конкордат о трансграничной несостоятельности, принятый Советом Секции предпринимательского права Международной ассоциации юристов (Париж, 17 сентября 1995 года) и Советом Международной ассоциации юристов (Мадрид, 31 мая 1996 года);

ii) "Типовой закон ЮНСИТРАЛ": Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию (1997 год);

iii) "Принципы сношений между судами": Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам, опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая 2000 года) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 года);

iv) "Постановление ЕС": Постановление Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности, принятое в мае 2000 года;

v) "Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов": Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год);

vi) "Руководящие принципы СиС": Европейские руководящие принципы сношений и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности,

разработанные Сектором научных исследований Ассоциации "ИНСОЛ Европа" (2007 год).

c) Примерные положения

16. Примерные положения, включенные в Комментарии, носят всего лишь иллюстративный характер, являясь примерами того, каким образом положения соглашения о трансграничной несостоятельности, регулирующие конкретные вопросы, которые рассматриваются в части III, могут быть сформулированы на основе фактически существующих соглашений о трансграничной несостоятельности. Пользователю рекомендуется знакомиться с этими примерными положениями совместно с текстом предыдущих пунктов, в которых рассматривается данный вопрос. Следует отметить, что эти примерные положения не предназначаются для использования в качестве типовых положений и их не следует считать непременно всеобъемлющими. Кроме того, их не следует рассматривать как положения, образующие основу того, что может считаться типовым протоколом. Некоторые положения могут быть значимыми только в отношении какого-либо конкретного дела, тогда как другие положения более общего характера могут более широко и повсеместно использоваться. Кроме того, некоторые примерные положения являются действительными только в случае их утверждения компетентными судами, например тогда, когда они распределяют ответственность судов или затрагивают их ответственность.

17. В связи с этим в Комментариях подчеркивается индивидуальный подход, который должен применяться в отношении каждого соглашения о трансграничной несостоятельности, при признании того, что какое-либо соглашение о трансграничной несостоятельности должно быть разработано в отношении какого-либо конкретного дела с учетом особенностей этого дела и интересов сторон, а также местных условий, в том числе норм применимого права.

I. Исходная информация

A. Законодательные основы трансграничной несостоятельности

1. Хотя с 1990-х годов число дел о трансграничной несостоятельности существенно увеличилось, принятие правовых режимов, будь то внутренних или международных, способных обеспечить принятие решений по таким делам, шло не такими быстрыми темпами. Отсутствие подобных режимов нередко приводило к применению неадекватных и нескоординированных подходов, что не только затрудняло спасение испытывающих финансовые трудности предприятий и справедливое и действенное урегулирование проблем, связанных с трансграничной несостоятельностью, но и препятствовало сохранению и максимизации стоимости активов несостоятельного должника, не обеспечивая необходимой предсказуемости результатов. Кроме того, несоответствия в самих национальных законах и в некоторых случаях коллизии между ними создавали ненужные препятствия на пути к достижению основных экономических и социальных целей производства по делам о несостоятельности. Все это нередко сопровождалось отсутствием должной прозрачности, четких правил признания прав и приоритетов существующих кредиторов, режима, распространяющегося на иностранных кредиторов, и ясного

представления о том, какое законодательство должно применяться для регулирования трансграничных вопросов. Хотя многие из этих недостатков также присущи и внутренним режимам несостоятельности, их потенциальные последствия куда более существенны в делах трансграничного характера, особенно когда речь идет о реорганизации.

2. Помимо неадекватности существующих законов, отсутствие предсказуемости в отношении порядка их применения и связанные с этим потенциальные расходы и задержки привнесли дополнительную неопределенность, которая может сказаться на потоках капиталов и трансграничных инвестициях. Признание различных видов производства, понимание ключевых концепций и режим, распространяемый на стороны, преследующие свои интересы в рамках производства по делам о несостоятельности, не отличаются однородностью. Например, в одних странах более широкое распространение, чем в других, получили реорганизация или процедуры санации. Степень участия обеспеченных кредиторов в производстве по делам о несостоятельности, а также распространяемые на них режимы существенно отличаются друг от друга. Разные страны также признают разные виды производства с разными последствиями. Так, например, в связи с реорганизационным производством можно привести случай, когда законодательство одного государства предусматривает, что должник сохраняет владение и продолжает осуществлять функции управления, а в соответствии с законодательством другого государства, в котором одновременно осуществляется производство по делу о несостоятельности в отношении того же должника, этот должник либо лишается возможности управления, либо его предприятие ликвидируется. Многие национальные законы о несостоятельности требовали, чтобы в интересах внутреннего производства по делам о несостоятельности применялся принцип универсальности для обеспечения единого производства, при котором судебные постановления будут иметь силу в отношении активов, расположенных за рубежом. В то же время эти законы не признавали требования об универсальности, которое предъявлялось в рамках иностранного производства по делам о несостоятельности. В дополнение к различиям между ключевыми концепциями и режимами, действующими в отношении участников, некоторые последствия производства по делам о несостоятельности, например применение моратория или приостановление действий в отношении должника или его активов, рассматриваемые как основной элемент многих законов, не могли эффективно действовать в трансграничных масштабах.

3. Наряду с отсутствием мер по реформированию национального законодательства, наблюдалось также отсутствие многосторонних договорных механизмов глобального значения. Было заключено несколько региональных договоров, однако действие этих механизмов, как правило, возможно (и приемлемо) только в странах конкретного региона, законодательство о несостоятельности и общее коммерческое законодательство которых одинаковы (см. ниже, пункт 20). Имеющийся опыт показывает, что, несмотря на то, что международные договоры могут служить стимулом к широкому согласованию, усилия по заключению таких соглашений, как правило, носят материальный характер, и, как отметил один ученый, чем больше практическая выгода, которая ожидается от договора, тем труднее достичь желанной цели и тем выше риск конечной неудачи. Хорошим примером в этом отношении являются попытки европейских стран внедрить принцип вежливости в процесс решения вопросов несостоятельности. С 1960 года велась работа по разработке конвенции о банкротстве, которая стала бы действовать

одновременно с Конвенцией о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 года. Эти усилия привели к принятию Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства 1990 года (Стамбульская конвенция). После ратификации одной единственной страной (Кипром) эта Конвенция была заменена проектом конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Хотя в ноябре 1995 года государства – члены Европейского союза вплотную подошли к принятию такой конвенции, это в конечном итоге оказалось невозможным. В мае 1999 года эта Конвенция была возрождена в форме постановления, которое было принято Советом 29 мая 2000 года и вступило в силу 31 мая 2002 года (см. ниже, пункт 21).

B. Международные инициативы

4. С тем чтобы восполнить отсутствие усилий по реформированию национального законодательства, в течение примерно последнего десятилетия некоторые неправительственные организации выступили с рядом международных инициатив по созданию правовых основ для согласования порядка осуществления производства по делам о трансграничной несостоятельности.

1. Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности

5. Одним из первых проектов, начатых одной из неправительственных организаций, был Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности (ТЗМСН), разработанный под эгидой Комитета J Секции предпринимательского права Международной ассоциации юристов и одобренный советами Международной ассоциации юристов и Секции предпринимательского права в 1989 году. ТЗМСН являлся типовым законом, предложенным для принятия странами и предусматривавшим механизмы, с помощью которых суд мог помогать и содействовать производству по делу о несостоятельности, осуществляемому в других странах. Хотя ТЗМСН не получил широкой энергичной поддержки со стороны правительств и законодателей, он способствовал тому, что концепция типового закона стала рассматриваться как эффективное средство выхода из тупика, связанного с постоянными неудачами заключить глобальный договор в области несостоятельности. Опыт работы над ТЗМСН также показал, что для успеха любого проекта необходимо участие в переговорном процессе правительств (ключевой элемент процесса ЮНСИТРАЛ), особенно в тех случаях, когда для принятия разрабатываемого текста, будь то на законодательном или ином уровне, требуется их вмешательство.

2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

6. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был принят Комиссией в 1997 году. Основное внимание в этом законе уделяется законодательным основам, необходимым с точки зрения содействия сотрудничеству и координации в урегулировании трансграничных дел для достижения следующих общих целей:

a) сотрудничество между судами и другими компетентными органами [принимающего Типовой закон] государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;

b) большая правовая определенность для торговли и инвестиционной деятельности;

c) справедливое и эффективное урегулирование случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;

d) защита и максимальное повышение стоимости активов должника; и

e) содействие санации находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест[7].

7. Эти принципы затрагивают ряд вопросов, касающихся той степени, в какой судам при осуществлении своих полномочий в связи с находящимися на их рассмотрении делами разрешено или позволено взаимодействовать или вступать в сношения с иностранными судами, которые, возможно, рассматривают смежное дело с участием одного и того же должника. Например, могут ли суды распространять равный режим на общие стороны, допускать на свои заседания иностранные стороны на той же основе, что и внутренние стороны, или разрешать правовой системе другой страны принимать на себя основную ответственность за принятие решения по делу о реорганизации? Так, например, опыт показывает, что некоторые суды зачастую не желают или не могут передавать производство по делу иностранному суду и поэтому предпочитают вести параллельное производство по делу о несостоятельности или относиться к основному и неосновному производствам – когда это предусмотрено согласно соответствующему режиму несостоятельности – как если бы они были сопутствующими или параллельными производствами. В основе такого предпочтения могут лежать применимое законодательство или желание защитить интересы внутренних кредиторов.

8. В своей резолюции 1997 года[8], в которой государствам рекомендуется принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций прямо заявила о необходимости этого текста, его своевременности и его основополагающей цели. В конкретном плане Генеральная Ассамблея отметила, что в результате расширения трансграничной торговой и инвестиционной деятельности все чаще возникают случаи, когда юридические и физические лица имеют активы в более чем одном государстве, и поэтому часто возникает неотложная необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации для содействия наблюдению за активами и делами несостоятельного должника и управлению ими. Неадекватные координация и сотрудничество в этих случаях не только ограничивают возможность санации предприятий, являющихся жизнеспособными, но испытывающими финансовые затруднения, но и препятствуют справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, повышают вероятность того, что активы должника будут укрыты или распылены, и затрудняют такую реорганизацию или ликвидацию активов и дел должника, которые в наибольшей степени соответствовали бы интересам кредиторов и других затрагиваемых лиц, в том числе должника и его служащих.

9. Генеральная Ассамблея далее отметила, что во многих государствах отсутствует законодательная база, которая делает возможными или облегчает эффективную трансграничную координацию и сотрудничество. Она выразила свое

[7] Преамбула Типового закона ЮНСИТРАЛ.
[8] Резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года.

убеждение в том, что справедливое и согласованное на международном уровне законодательство о трансграничной несостоятельности, обеспечивающее уважение национальных процессуальных и судебных систем и приемлемое для государств с разными правовыми, социальными и экономическими системами, способствовало бы не только развитию международной торговой и инвестиционной деятельности, но и оказанию государствам помощи в модернизации их законодательства, регулирующего трансграничную несостоятельность.

10. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был согласован в 1995–1997 годах межправительственной рабочей группой в составе представителей 72 государств, семи межправительственных организаций и десяти неправительственных организаций. Как типовой закон он должен быть включен во внутреннее законодательство для обеспечения односторонних законодательных основ в отношении трансграничной несостоятельности. Основная цель Типового закона ЮНСИТРАЛ заключается в оказании помощи в урегулировании дел о трансграничной несостоятельности и обеспечении взаимодействия между различными странами. Как таковой, он исходит из уважения различий в национальном процессуальном законодательстве, и в нем не предпринимается попытка провести материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности (материально-правовые вопросы законодательства о несостоятельности рассматриваются в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов).

11. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предлагается ряд простых, но тем не менее важных и полезных решений, включающих следующие четыре основные элемента: a) доступ к местным судам для представителей иностранного производства по делу о несостоятельности и кредиторов; b) признание некоторых постановлений иностранных судов; c) оказание помощи иностранному производству; и d) содействие сотрудничеству между судами государств, в которых расположены активы должника.

12. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предлагаются, в частности, следующие решения:

a) предоставление лицу, управляющему иностранным производством по делу о несостоятельности ("иностранному представителю"), доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве, что позволит иностранному представителю ходатайствовать о принятии временных мер для предоставления "передышки" и даст судам в принимающем Типовой закон государстве возможность определить, какие меры координации между соответствующими странами или какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального разрешения дела о несостоятельности;

b) определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться "признание", и определение возможных последствий признания;

c) установление упрощенного порядка признания;

d) установление транспарентного режима для права иностранных кредиторов ходатайствовать о возбуждении производства или участвовать в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве;

e) предоставление судам государства, принимающего Типовой закон, возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями, участвующими в каких-либо делах о несостоятельности;

f) разрешение судам принимающего Типовой закон государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, искать помощи за рубежом;

g) установление юрисдикции суда и принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в иностранных государствах.

13. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных стран сталкиваются при сотрудничестве и координации по делам о трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами. Как отмечалось выше, Типовой закон ЮНСИТРАЛ призван оказывать государствам помощь в обеспечении их законодательства о несостоятельности современными и согласованными законодательными основами.

14. В Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ подчеркивается решающее значение сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности для эффективного ведения производства по этим делам и достижения оптимальных результатов. Ключевым элементом является сотрудничество между судами, участвующими в различных производствах по данному делу (статья 25) и между этими судами и управляющими в деле о несостоятельности, назначенными в ходе различных производств (статья 26). Одним из основных элементов сотрудничества может быть установление контактов между регулирующими органами участвующих государств. Хотя в Типовом законе ЮНСИТРАЛ судьям разрешено осуществлять трансграничное сотрудничество и контакты, в нем не уточняется, каким образом это сотрудничество и контакты могут устанавливаться, и каждой стране предоставляется возможность самой определять или применять свои собственные правила. Однако в нем отмечается, что способность судов при соответствующем участии сторон вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию и содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, как предполагается, позволит избегать использования длительных процедур, которые используются традиционно, например направления судебных поручений. Поскольку производству по делу о несостоятельности присуща внутренняя хаотичность и стоимость активов быстро уменьшается с течением времени, эта способность имеет решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно[9].

15. По состоянию на март 2009 года, законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, было введено в действие в Австралии (2008 год), на Британских Виргинских Островах, заморской территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005 год), в Великобритании (2006 год), Колумбии (2006 год), Мексике (2000 год), Новой Зеландии (2006 год),

[9] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Руководство по принятию, пункт 179.

Польше (2003 год), Республике Корея (2006 год), Румынии (2003 год), Сербии (2004 год), Словении (2008 год), Соединенных Штатах Америки (2005 год), Черногории (2002 год), Эритрее (1998 год), Южной Африке (2000 год) и Японии (2000 год)[10].

3. Конкордат о трансграничной несостоятельности Международной ассоциации юристов

16. Иной инициативой стала инициатива Комитета J Международной ассоциации юристов, в рамках которой в начале 1990-х годов был разработан Конкордат о трансграничной несостоятельности, основанный на нормах международного частного права. Цель Конкордата заключалась в разработке руководящих принципов регулирования трансграничной несостоятельности и реорганизации, которые участники или суды могли бы использовать в качестве практических решений различных вопросов. Эти вопросы включают: назначение административного суда; применение правил приоритета этого суда; правила в отношении дел, в которых участвует более чем один административный суд; и установление применимых правил расторжения некоторых указанных сделок, предшествующих несостоятельности. Первоначально Конкордат применялся некоторыми судьями, которые внесли важный вклад в его разработку, при рассмотрении дел, затрагивающих Канаду и Соединенные Штаты Америки. В ряде случаев основанные на Конкордате соглашения о трансграничной несостоятельности были заключены между Соединенными Штатами Америки и Канадой, а также между Соединенными Штатами Америки и Израилем, Багамскими Островами, Каймановыми Островами, Англией, Бермудскими Островами и Швейцарией.

17. Такая форма сотрудничества стала общепринятой практикой, по крайней мере, в некоторых государствах. Отсутствие официальных договоров или внутреннего законодательства для решения проблем, связанных с международной несостоятельностью, способствовало тому, что специалисты-практики по вопросам несостоятельности стали разрабатывать на индивидуальной основе стратегии и методы урегулирования конфликтов, которые возникают в тех случаях, когда суды различных государств пытаются применять разные законы и предъявлять разные требования к одним и тем же сторонам. Условия и срок действия соглашений неодинаковы, однако вносимые в порядок ведения производства поправки или изменения учитывают изменяющуюся динамику многонациональной несостоятельности для облегчения решения специфических проблем, возникающих в ходе производства.

18. Впервые соглашение о трансграничной несостоятельности использовалось в 1992 году в деле о несостоятельности корпорации "Maxwell Communication Corporation", в отношении которой было принято решение об управлении в Англии и одновременно в Нью-Йорке возбуждено производство согласно главе 11 Кодекса о банкротстве с соответствующим назначением управляющих и ревизора. Соглашение не может быть приемлемым решением во всех случаях, поскольку каждое дело имеет конкретное содержание и требует времени для проведения переговоров, а также наличия достаточных активов для обоснования затрат, связанных с переговорами и сотрудничеством между двумя судами или между специалистами-

[10] Данная информация постоянно обновляется на веб-сайте ЮНСИТРАЛ http://www.uncitral.org в разделе "Статус конвенций".

практиками по вопросам несостоятельности в каждой стране. Тем не менее случаи использования соглашений о трансграничной несостоятельности являются примерами того, каким образом сотрудничество и координация между судьями, судами и специалистами по вопросам несостоятельности могут улучшить международный режим несостоятельности в условиях отсутствия всеобъемлющих решений, касающихся реформирования внутреннего, регионального или международного права. Разработанные соглашения нередко представляли собой новаторские решения трансграничных вопросов и позволяли судам учитывать конкретные факты в рамках отдельных дел. Несмотря на ограничения степени возможного использования протоколов для обеспечения более широкого согласования международного права и практики в области несостоятельности, такие протоколы, тем не менее, все чаще используются, а информация о них становится все более доступной.

4. Региональные соглашения

19. Хотя на региональном уровне было заключено несколько договоров, такие соглашения, как правило, возможны (и приемлемы) только для стран конкретного региона, режимы, предусмотренные законодательством о несостоятельности, и общее коммерческое законодательство которых одинаковы. В силу необходимости их применение ограничено региональной группой договаривающихся государств.

20. К числу региональных многосторонних договоров относятся: в Латинской Америке – договоры Монтевидео 1889 и 1940 годов, и в северном регионе – Конвенция о банкротстве между Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией (заключенная в 1933 году с поправками, внесенными в 1977 и 1982 годах). Несмотря на несомненное улучшение ситуации в отношениях между этими договаривающимися государствами, растущая глобализация деловой и инвестиционной деятельности и вытекающее из этого распространение случаев международной несостоятельности, по всей видимости, приведут к присоединению не участвующих в этих договорах государств, которое усугубит ограничения, присущие любому региональному договорному режиму. Тем не менее региональные соглашения могут оказаться полезной отправной точкой для более широкого сотрудничества.

21. Как отмечалось выше, Постановление ЕС регулирует сложные проблемы трансграничной несостоятельности путем создания юридически обязывающих рамок, в которых производство по делу о несостоятельности, осуществляемое в любом государстве – члене ЕС, должно признаваться и исполняться во всех остальных членах Союза. В Постановлении ЕС признается, что надлежащее функционирование внутреннего рынка ЕС требует эффективного и действенного осуществления производства по делам о трансграничной несостоятельности. Одним из факторов, препятствующих такому надлежащему функционированию, против которого направлено Постановление, является поиск "удобного суда", когда стороны передают активы или судебное производство из одного государства-члена в другое в попытках получить более благоприятный правовой статус[11]. Постановление ЕС устанавливает обязательный режим осуществления юрисдикции для открытия производства по делу о несостоятельности и правила выбора права, в соответствии с которыми определяются нормы права, которые будут регулировать каждый

[11] Преамбула Постановления ЕС, пункты 2 и 4.

соответствующий аспект производства по делу о несостоятельности, к которому применяется данное Постановление, а также признает важность взаимодействия в ходе производства по различным делам. Статья 31 обязывает управляющих в делах о несостоятельности в рамках различных параллельных производств по делам о несостоятельности сотрудничать и обмениваться информацией, но не содержит подробных указаний по этому вопросу. Этот вопрос регулируется Руководящими принципами СиС, разработанными под эгидой Сектора научных исследований Ассоциации "ИНСОЛ-Европа", которые представляют собой совокупность стандартов по осуществлению сношений и сотрудничества управляющими в делах о несостоятельности в рамках рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности.

5. Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам[12]

22. В 2000 году Американский юридический институт (АЮИ) разработал Принципы сношений между судами в рамках своей работы в области транснациональной несостоятельности в странах, участвующих в Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА). Группа в составе судей, адвокатов и ученых из трех стран, участвующих в НАФТА (Канада, Мексика и Соединенные Штаты Америки) совместно вела работу по этому проекту. Принципы сношений между судами призваны поощрять и развивать сотрудничество по международным делам. Они не преследуют цель изменять внутренние правила или процедуры, применимые в любой стране, или затрагивать или ущемлять материальные права любой стороны судебного производства. Они были утверждены и Международным институтом по вопросам несостоятельности, и Институтом по вопросам несостоятельности Канады и одобрены различными судами. Кроме того, они использовались судами при рассмотрении ряда дел о трансграничной несостоятельности, например, дел "PSINet" и "Matlack" (см. приложение).

II. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: возможные формы сотрудничества согласно статье 27[13]

1. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных стран сталкиваются при сотрудничестве и координации по делам о трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами. Как отмечалось выше,

---

[12] С Руководящими принципами СиС можно ознакомиться на веб-сайте по адресу: http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf.

[13] Статья 27. Формы сотрудничества

Сотрудничество, упомянутое в статьях 25 и 26, может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

a) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда;
b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
d) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
e) координацию параллельных производств в отношении одного и того же должника;
f) [принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

Типовой закон ЮНСИТРАЛ устанавливает законодательные основы, разрешающие трансграничное сотрудничество и сношения между судами. Однако в нем не уточняется, каким образом можно обеспечить это сотрудничество и сношения. Для оказания помощи государствам со слабыми традициями прямого трансграничного судебного сотрудничества и государствам, в которых судебное усмотрение традиционно ограничивалось, в статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ перечислены возможные формы сотрудничества, которые рассматриваются ниже и которые могут использоваться для координации дел о трансграничной несостоятельности.

A. Статья 27 (a): Назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда

2. Такое лицо может назначаться судом для облегчения координации производств по делам о несостоятельности, осуществляемых в различных странах в отношении одного и того же должника. На это лицо может возлагаться целый ряд возможных функций, включая: выступление в качестве посредника между участвующими судами, особенно в случае возникновения вопросов, касающихся языка; составление соглашения; и содействие согласованному урегулированию проблем между сторонами. В случае назначения судом такого лица в судебном постановлении, как правило, указываются срок назначения и полномочия назначенного лица. Вполне вероятно, что этому лицу будет предложено представлять регулярные доклады суду или судам, участвующим в производстве, а также сторонам.

3. Например, в деле "Maxwell" суд Соединенных Штатов Америки назначил в соответствии с главой 11 Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов ревизора с расширенными полномочиями и поручил ему содействовать координации различных производств. В деле "Nakash" суд Соединенных Штатов Америки также назначил ревизора, с тем чтобы он, в частности, принял меры к составлению протокола о согласовании и координации производств в рамках главы 11 Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов Америки с некоторыми производствами в Израиле и содействию в конечном итоге согласованному урегулированию дела в рамках указанной главы 11. В деле "Matlack" соглашение о трансграничной несостоятельности предусматривало назначение посредника для представления суду на периодической основе или по запросу докладов с кратким изложением статуса иностранных производств по делам о несостоятельности и любой другой информации, которую суд может затребовать.

B. Статья 27 (b): Передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими

4. Важнейшим элементом сотрудничества может быть налаживание сношений между административными органами соответствующих государств. Статьи 25 и 26 Типового закона ЮНСИТРАЛ разрешают непосредственные сношения между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности, а также между управляющими в делах о несостоятельности. В тех странах, в которых был принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ, эти положения устанавливают необходимое законодательное разрешение таких сношений, однако они не содержат никаких подробных указаний в отношении порядка осуществления таких сношений, за исключением упоминания в статье 27 о том, что они могут осуществляться, например, путем передачи информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими. Типовой закон ЮНСИТРАЛ предусматривает, что осуществление разрешенных сношений будет обусловливаться любыми

императивными нормами, применимыми в государстве, принимающем Типовой закон, например нормами, ограничивающими передачу информации по соображениям, в частности, сохранения тайны или защиты конфиденциальности[14]. Способность судов вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию или содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, не прибегая к использованию длительных процедур, которые используются традиционно, например направлению судебных поручений, может иметь решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно.[15]

5. Вступление в сношения по трансграничным делам может способствовать проведению трансграничных производств во многих отношениях. Оно может помочь сторонам лучше понять последствия или порядок применения иностранного законодательства, в частности различия или совпадения, которые в противном случае могут привести к судебным тяжбам; способствовать разрешению вопросов путем согласования результата, приемлемого для всех; стимулировать более ответственную реакцию сторон без внутренней предвзятости и неприязненных искажений, которые могут быть очевидными тогда, когда стороны отстаивают свои собственные интересы в своих собственных странах. Оно может также служить международным интересам, содействуя более глубокому взаимопониманию, которое будет способствовать поощрению международного предпринимательства и сохранению стоимости, которая в противном случае была бы утрачена в результате разрозненных судебных действий. Некоторые потенциальные выгоды, возможно, трудно определить в самом начале, но они могут стать очевидными, после того как стороны наладят сношения. Например, в ходе трансграничных сношений могут быть выявлены какой-либо факт или процедура, которые ясно укажут на существование оптимального способа урегулирования конкретного дела, и в долгосрочной перспективе могут служить стимулом к реформированию законодательства.

6. Передача информации может происходить путем либо обмена документами (например, экземплярами официальных постановлений, судебных решений, заключений, мотивов решений, протоколов заседаний, аффидевитов и иных свидетельств), либо в устной форме. Сообщения могут передаваться по почте, факсу или электронной почте, либо по телефону или посредством видеоконференций. Экземпляры письменных сообщений могут также передаваться сторонам в соответствии с применимыми положениями об уведомлении. Сношения могут осуществляться непосредственно между судьями или между судебными должностными лицами или через них (или через назначенного судом посредника, как отмечалось выше) или между управляющими в делах о несостоятельности с учетом местных правил. Развитие новых коммуникационных технологий способствует укреплению различных аспектов сотрудничества и координации и может сокращать задержки, а в соответствующих случаях облегчать личные контакты. По мере увеличения числа судебных тяжб в мире такие методы непосредственных сношений используются во все возрастающих масштабах. Вместо телефонных переговоров использовались видеоконференции, поскольку они обеспечивают разумный контроль над этим процессом и способствуют дисциплинированной организации общения, поскольку участники могут слышать и видеть друг друга.

---

[14] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Руководство по принятию, пункт 182.
[15] Там же, пункт 179.

7. Обмен информацией между судьями или другими заинтересованными сторонами затрагивает ряд вопросов, которые необходимо рассмотреть для обеспечения открытости, эффективности и достоверности любого сообщения, а также соблюдения надлежащих процедур. На общем уровне, возможно, было бы целесообразно изучить вопрос о том, следует ли рассматривать сношения как обычное дело в рамках трансграничных производств или как средство, к которому следует прибегать только тогда, когда это считается крайне необходимым; должны ли они охватывать только процессуальные вопросы или же и материально-правовые вопросы; может ли судья отстаивать необходимость придерживаться определенного направления действий; и применительно к защитительным положениям, о которых, например, говорится ниже (см. ниже, часть III, пункты 30–32, 185–188), должны ли они применяться во всех случаях или же могут быть исключения.

8. В каждом конкретном случае в зависимости от конкретной правовой системы будет необходимо определить: подлежащие применению процедуры, включая лиц, являющихся стороной сношений, и любые применимые ограничения; вопросы, подлежащие рассмотрению; наличие у сторон одинаковых намерений или понимания в отношении сношений; любые оговорки, которые будут применяться для защиты материальных и процессуальных прав сторон; язык сношений и любые последующие потребности в переводе письменных документов или устном переводе устных сообщений; и приемлемые методы сношений. Соглашения о трансграничной несостоятельности в целом направлены на обеспечение баланса интересов различных сторон и того, чтобы никому не причинялся какой-либо существенный вред методологией, подлежащей включению в соглашение. Защитительные положения могут предусматривать, что стороны имеют право получать уведомление о любых предлагаемых сношениях (например, все стороны и их представители или поверенные), возражать против предлагаемых сношений, присутствовать и участвовать в ходе сношений и что должен вестись протокол сношений, который становится частью протоколов процесса, является доступным для поверенного в обоих судах при соблюдении любых мер по защите конфиденциальности, которые суд может счесть необходимыми.

9. В тех странах, в которых Типовой закон ЮНСИТРАЛ не был принят, законодательное разрешение на осуществление сношений в ходе трансграничного производства может отсутствовать. Наглядным свидетельством ряда возможных проблем являются различные подходы к сношениям между судами и сторонами. Наряду с отсутствием конкретного разрешения, суды различных стран очень часто с сомнением или нежеланием относятся к вступлению в непосредственные сношения друг с другом. Это сомнение или нежелание может основываться на этических соображениях; правовой культуре; языке или незнании иностранных законов и порядка их применения. Если в одних государствах к сношениям между судьями относятся достаточно либерально, то в других государствах судьи могут не вступать в непосредственные сношения со сторонами или управляющими в делах о несостоятельности или даже с другими судьями. В одних государствах сношения ex parte с судьей считаются нормальными и необходимыми, а в других государствах такие сношения являются неприемлемыми[16]. В различных государствах судьи и

[16] Например, в странах, участвующих в НАФТА, возможность сношений ex parte с судьей признается в Мексике и не признается в Канаде и Соединенных Штатах Америки. См. The American Law Institute's Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries, Procedural Principle 10, Topic IV.B., Comment, pp. 57-58.

юристы могут иметь весьма разные мнения по поводу уместности контактов между судьями без ведома или участия адвокатов сторон. Например, некоторые судьи не видят никаких проблем в частных контактах со своими коллегами, в то время как некоторые юристы решительно возражают против такой практики. Суды, как правило, сосредоточены на решении вопросов, переданных на их рассмотрение, и могут не испытывать большого желания оказывать помощь в проведении смежных производств в других государствах, особенно в тех случаях, когда осуществляемое ими производство, как представляется, не содержит международного элемента, какими являются иностранный должник, иностранные кредиторы или иностранные операции.

10. Суды могут принимать руководящие принципы, подобные Принципам сношений между судами, для координации своей деятельности, повышения эффективности своей работы и обеспечения согласованного режима в отношении сторон в каждом государстве. Такие руководящие принципы, как правило, не предназначены для изменения внутренних правил или процедур, применимых в какой-либо стране, и не имеют своей целью затрагивать или ущемлять материальные права любой стороны судебного производства. Скорее они предназначены для обеспечения транспарентности сношений между судами и создания условий для сношений между судами различных стран, а также для возможного принятия судами в целях общего использования или включения в конкретные соглашения о трансграничной несостоятельности.

C. Статья 27 (c): Координация управления активами должника и надзор за ними

11. При осуществлении производства по делу о трансграничной несостоятельности часто требуется, чтобы в ходе этого производства активы, относящиеся к различным категориям имущественной массы в деле о несостоятельности, продолжали использоваться, реализовываться или отчуждаться. Координация такого использования, реализации и отчуждения позволяет избежать споров и обеспечить максимальные выгоды для всех заинтересованных сторон, особенно при реорганизации. К числу вопросов, подлежащих рассмотрению в целях облегчения координации, относятся следующие: местонахождение различных активов; определение законодательства, регулирующего активы, и сторон, отвечающих за определение порядка их возможного использования или отчуждения (например, управляющий в деле о несостоятельности, суды или в некоторых случаях должник), включая необходимые утверждения; степень, в которой ответственность за эти активы может делиться или распределяться между различными сторонами в разных государствах; и порядок обмена информацией для обеспечения координации и сотрудничества. Координация может быть также уместной при проведении расследований в отношении активов должника и при рассмотрении возможных действий по расторжению сделок.

D. Статья 27 (d): Утверждение или использование судами соглашений о координации производств

12. Как отмечалось выше, специалисты, занимающиеся вопросами несостоятельности, столкнувшись с необходимостью ежедневного рассмотрения дел

о несостоятельности и пытаясь координировать порядок урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в отсутствие широкого распространения соответствующих национальных или международных законов, разработали соглашения о трансграничной несостоятельности. Такие соглашения предназначены для разрешения потенциальных процессуальных и материально-правовых коллизий, возникающих в связи с такими трансграничными делами, с тем чтобы содействовать их урегулированию на основе сотрудничества между судами, должником и другими подпадающими под юрисдикцию суда сторонами с целью обеспечения эффективности работы и повышения результативности для сторон в потенциально конкурирующих правовых системах.

13. Такие соглашения о трансграничной несостоятельности не заменяют принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ как средства содействия трансграничному сотрудничеству и координации, но могут использоваться в дополнение к нему, поскольку фактически они дополняют его принятие. Подробно эти соглашения рассматриваются в части III ниже.

E. Статья 27 (e): Координация параллельных производств

14. В тех случаях, когда в отношении одного и того же должника ведутся параллельные трансграничные производства, Типовой закон ЮНСИТРАЛ призван способствовать принятию решений, которые наилучшим образом обеспечивают достижение целей обоих производств. Статья 29 служит для суда, рассматривающего дела, в которых должник является объектом как иностранного, так и местного производства, руководством в том, что касается определения способов координации этих производств, особенно в связи с предоставлением судебной помощи, для обеспечения продолжения различных производств без излишнего приостановления действий в результате объявления моратория. Например, расследование в отношении активов должника может затрагивать активы, расположенные в ряде различных стран, и такое расследование может быть затруднено действием моратория в одной или нескольких странах. Для проведения расследования может потребоваться освобождение от моратория. Аналогичным образом, осуществлению производства, открытому в одном государстве, может способствовать применение моратория в другом государстве, в котором производство по делу о несостоятельности должника открыто не было, но в котором находятся активы этого должника. Признание моратория в этом втором государстве будет способствовать защите активов в интересах всех кредиторов. Признавая и осуществляя мораторий, предписанный другим судом, суд может проводить консультации с выдавшим предписание судом в отношении a) толкования и применения моратория и возможного изменения моратория или освобождения от него; и b) принудительного соблюдения моратория.

15. Координация параллельных производств может также осуществляться посредством совместных слушаний (см. ниже часть III, пункты 145–150) и, в случае реорганизации, посредством согласования планов реорганизации, особенно тогда, когда в каждом государстве, затронутом делом о несостоятельности, требуется один и тот же или аналогичный план. Координация может быть уместной при подготовке такого плана, проведении переговоров с кредиторами, установлении процедур утверждения и определении роли судов, в частности в отношении утверждения плана и его осуществления.

16. В главе V Типового закона ЮНСИТРАЛ (статьи 28–32) рассматриваются определенные конкретные аспекты координации параллельных производств, а именно возбуждение местного производства после признания основного иностранного производства, координация судебной помощи, координация нескольких производств, применение презумпции несостоятельности и правила, касающиеся выплат в рамках параллельных производств.

F. Статья 27 (f): Прочие формы сотрудничества

17. Формы сотрудничества, конкретно не упомянутые в статье 27, могут включать нижеследующие формы.

a) Вопросы юрисдикции и распределения споров между сотрудничающими судами в целях их разрешения

18. Для достижения надлежащего уровня сотрудничества может потребоваться, чтобы суды в государствах, в которых были возбуждены производства по делам о несостоятельности, координировали свои усилия и не допускали возможных споров в связи с использованием традиционных принципов взаимности и правила первого суда обращения (которое позволяет проводить в двух странах параллельное разбирательство с участием одних и тех же сторон и рассмотрением одних и тех же вопросов при условии вынесения конечного решения первым судом). В некоторых странах судебный приказ о запрете на возбуждение иска, который запрещает какой-либо стороне открывать или продолжать производство в другой стране, может также привести к возникновению спора[17] и воспрепятствовать успешному проведению параллельного производства по делу о несостоятельности. Судебные тяжбы, связанные с такими судебными приказами, как правило, являются продолжительными. Сотрудничество может включать, например, выявление различных вопросов, подлежащих передаче в соответствующие суды (которые могут согласовываться на уровне сторон без вынесения каких-либо решений судами); передачу дела под юрисдикцию или на рассмотрение других судов; и, насколько это разрешено, распределение ответственности за рассмотрение различных вопросов между судами с целью содействия координации и недопущения дублирования усилий. В ряде государств наметилась тенденция, когда некоторые суды применительно к многонациональным делам пытаются определить оптимальное место проведения судебного разбирательства по каждому делу, а не использовать традиционные нормы. Такое решение используется чаще всего при рассмотрении дел о несостоятельности ввиду того, что несостоятельность носит универсальный юрисдикционный характер.

19. Определение наиболее приемлемого места проведения судебного разбирательства может включать передачу дел одним судом другому суду. Такая

[17] В случае, касающемся параллельных производств по делам о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки и Бельгии, апелляционный суд Соединенных Штатов Америки использовал ограниченный подход к вынесению предписания в отношении иностранного производства и признал, что суды могут издавать приказ о запрете на возбуждение иска только в редких случаях, когда это необходимо для "защиты юрисдикции или важного соображения публичного порядка". В качестве примера суд сослался на случай, когда иностранное производство было начато только "с единственной целью отозвать требование Соединенных Штатов Америки и когда иностранный суд предписал сторонам не возбуждать иск в Соединенных Штатах Америки"; см. Stonington Partners, Inc. v. Lernout & Hauspie Speech Products N.V., 310 F.3d 118, 127 (3d Cir. 2002).

передача может подразумевать прекращение судопроизводства, начатого в одном суде, с тем чтобы решение было принято другим судом, в котором было возбуждено параллельное производство[18]. Она может быть также связана с передачей юрисдикции одним судом другому, когда, например, иск может возбуждаться во втором, а не в первом суде. Например, в деле "Maxwell" иск о расторжении сделок в отношении должника должен был возбуждаться в Соединенных Штатах Америки, а не в Англии; английский суд передал юрисдикцию суду Соединенных Штатов Америки при условии согласия всех сторон с тем, что применение законодательства Соединенных Штатов Америки в данном деле будет носить территориальный характер. Однако после рассмотрения этого вопроса суд Соединенных Штатов Америки пришел к выводу о том, что поскольку законодательством государства, которое в наибольшей степени заинтересовано в урегулировании данного спора, является в данном деле английское законодательство, то должно применяться английское законодательство. Суд Соединенных Штатов Америки признал, что "в эпоху многонациональных корпораций две или более стран могут в равной степени претендовать на то, чтобы быть страной нахождения должника".

20. Передача дела в другой суд не представляется возможной во всех случаях, поскольку суды нередко обязаны осуществлять юрисдикцию или исключительный контроль в отношении некоторых вопросов. В некоторых правовых системах, в частности, в странах гражданского права могут быть предусмотрены также процессуальные нормы, которые ограничивают возможность судов передавать дела другому суду. Однако управляющий в деле о несостоятельности может по своему усмотрению просто не возбуждать данный иск в суде своей страны и назначить представителя соответствующего производства в другом государстве для возбуждения там иска.

b) Координация предъявления требований, вынесения по ним решений и определения их очередности

21. Координация процедур проверки и принятия требований может оказаться полезной для регулирования нескольких производств по делам о трансграничной несостоятельности с участием большого числа кредиторов из различных государств. Координация может принимать различные формы, например: определение единственной страны для представления, проверки и принятия требований и возложение ответственности за этот процесс на суд или управляющего в деле о несостоятельности; координация процесса, когда требования должны представляться в рамках нескольких производств, включая обязанность управляющих в делах о несостоятельности обмениваться информацией о списках кредиторов и принятых к производству требований и согласование конечных сроков и процедур; обеспечение признания проверенных и принятых к производству требований в одном государстве в других государствах; установление очередности рассмотрения требований; и т. д. Координация режима требований является одним

[18] См., на пример, дела "Victrix Steamship Co., S.A. v. Salen Dry Cargo A.B., 825 F.2d 709 (2d Cir. 1987)", в котором суд Соединенных Штатов Америки признал отказ в иске, возбужденном в отношении должника в рамках шведского производства по делу о несостоятельности, и передал это дело этому производству; "Cunard Steamship Co. v. Salen Reefer Serv. A. B., 773 F.2d 452 (2d Cir. 1985)", связанное с аналогичным прекращение арбитражного разбирательства в пользу производства по делу о несостоятельности.

из вопросов, который, как правило, затрагивается в соглашениях о трансграничной несостоятельности (см. ниже, часть III, пункты 120–131).

III. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности для облегчения рассмотрения нескольких дел о трансграничной несостоятельности

A. Предварительные вопросы

1. Как отмечалось выше (см. выше, введение, пункт 4, и часть II, пункт 12), одним из средств содействия урегулированию нескольких дел о трансграничной несостоятельности являются *соглашения о трансграничной несостоятельности*.

2. Как также отмечалось выше, некоторые международные проекты, направленные на облегчение производств по делам о трансграничной несостоятельности, в той или иной степени прямо затрагивают вопросы, касающиеся этих соглашений, поскольку в них говорится, в частности, о трансграничных протоколах, а в некоторых случаях рекомендуется их использовать. Например, в рамках некоторых из этих проектов были разработаны принципы оказания помощи при заключении таких соглашений о трансграничной несостоятельности, включая, в частности, Конкордат. В Руководящих принципах СиС использование соглашения о трансграничной несостоятельности рекомендуется как оптимальное средство обеспечения сотрудничества, хотя в Принципах сношений между судами использование протоколов упоминается в контексте совместных слушаний. Как отмечается ниже, в одних соглашениях содержатся ссылки на положения этих документов, а в других соглашениях эти типовые положения воспроизводятся в самом тексте.

3. С учетом практического опыта в нижеследующей части рассматриваются характер и порядок использования соглашений о трансграничной несостоятельности, кратко излагаются некоторые условия, способствующие использованию таких соглашений, а также определяется круг вопросов, включенных в действующие соглашения, с указанием порядка их рассмотрения в различных случаях.

1. Что представляет собой соглашение о трансграничной несостоятельности?

4. Соглашениями о трансграничной несостоятельности являются, как правило, соглашения, заключаемые в целях содействия трансграничному сотрудничеству и координации нескольких производств по делам о несостоятельности в разных государствах в отношении одного и того же должника. Как указано в решении суда по делу "MacFadyen", соглашение о трансграничной несостоятельности – это "надлежащая и разумная деловая сделка, заключенная явно на благо всех заинтересованных сторон". Как правило, они призваны помочь в регулировании этих производств и предназначены для отражения согласования процессуальных, а не материально-правовых вопросов между соответствующими странами (хотя в некоторых случаях могут затрагиваться и материально-правовые вопросы). Эти соглашения различаются по форме (письменной или устной) и сфере охвата (от общей до конкретной) и могут заключаться различными сторонами. Простые соглашения общего характера могут подчеркивать необходимость в тесном сотрудничестве между сторонами, не затрагивая конкретных вопросов, а более

детальные конкретные соглашения устанавливают принципиальную основу регулирования нескольких производств по делам о несостоятельности и могут утверждаться участвующими судами. Они могут отражать достигнутую между сторонами договоренность о принятии определенных мер или совершении определенных действий, а также договоренность воздерживаться от таких мер или действий.

5. Несмотря на различия по форме, эти соглашения почти всегда являются обязательными для заключивших их сторон и регулируют аналогичный круг вопросов. Чаще всего их называют "протоколами", хотя используются и другие названия, например договор о регулировании дел о несостоятельности, соглашение о сотрудничестве и компромиссе и меморандум о взаимопонимании. Поскольку использование термина "протокол" не обязательно отражает различный характер используемых на практике соглашений, в настоящих Комментариях используется более общий термин "соглашение о трансграничной несостоятельности".

6. Соглашения о трансграничной несостоятельности с успехом использовались в рамках производств по делам о несостоятельности, касающихся как реорганизации, так и ликвидации, и в целом ряде случаев, связанных с введением нескольких пленарных производств, вспомогательных производств, возбужденных в отношении одних и тех же сторон в разных государствах, основных и неосновных производств, производств по делам о несостоятельности в одном государстве и производств по делам, не связанным с несостоятельностью, в отношении одного и того же должника в другом государстве и производств по делам о несостоятельности в отношении предпринимательских групп. Они также использовались в случаях, затрагивающих государства с разными правовыми традициями, то есть как государства общего права, так и государства гражданского права.

7. Помимо содействия эффективной глобальной координации и урегулирования нескольких производств в отношении одного и того же должника, они также предназначены для защиты основных местных прав каждой из сторон, участвующих в таких производствах. Их использование действительно снижает судебные издержки[19] и позволяет сторонам сосредоточить усилия на ведение производства по делу о несостоятельности, а не на урегулировании коллизии норм или других таких споров. Как таковые, они рассматриваются многими специалистами-практиками, которые участвовали в их использовании, как важнейшее средство разработки приемлемых решений по конкретным делам, без которого успешное завершение производства было бы вряд ли возможным. Расширение их использования предполагает, что со временем они могут стать нормой при рассмотрении дел, носящих ярко выраженный международный характер, хотя в настоящее время они используются не повсеместно, а в весьма ограниченном числе государств.

8. Как правило, соглашения о трансграничной несостоятельности заключаются для решения конкретных вопросов по делу и для удовлетворения потребностей участвующих сторон. Они могут предназначаться для содействия разработке общей принципиальной основы для решения основных административных вопросов, вытекающих из трансграничного и международного характера производства по делам о несостоятельности, и использоваться для:

[19] В связи с делом "Everfresh", например, согласно оценке увеличение стоимости активов в результате заключения соглашения, касающегося кредиторов и способного удерживать необеспеченных кредиторов от наносящих вред действий, составило порядка 40 процентов.

a) обеспечения определенности и повышения эффективности регулирования и ведения производства;

b) содействия уточнению ожиданий сторон;

c) уменьшения числа споров и содействия их действенному разрешению в случае их возникновения;

d) оказания помощи в предотвращении юрисдикционных коллизий[20];

e) содействия реструктуризации;

f) содействия в обеспечении экономии затрат за счет предотвращения дублирования усилий и конкуренции в отношении активов и избежания излишних задержек;

g) укрепления взаимного уважения независимости и неприкосновенности судов и предотвращения юрисдикционных коллизий;

h) содействия международному сотрудничеству и взаимопониманию между судьями и управляющими в делах о несостоятельности;

i) содействия максимизации стоимости имущественной массы.

9. Незнание порядка использования таких соглашений ведет к определенному заблуждению в том, что они якобы используются для предоставления той или иной стороне возможности обходить свои юридические обязательства, обязанности или ограничения или передавать или уступать их сторонам в другом государстве таким образом, который не разрешен в соответствии с внутренним законодательством любой из сторон. Однако соглашение о трансграничной несостоятельности является не средством обхода юридических обязательств, а скорее средством разработки наилучших возможных методов координации производств в участвующих государствах в пределах ограничений внутреннего правового режима этих государств. Этот принцип применяется ко всем сторонам, включая суды, которые должны соблюдать положения своего внутреннего законодательства. Несколько иным вопросом является та степень, в какой суды могут толковать это законодательство для облегчения трансграничного сотрудничества.

2. Обстоятельства, которые могут способствовать использованию соглашений о трансграничной несостоятельности

10. Несмотря на конкретный характер соглашений о трансграничной несостоятельности, наличие определенных обстоятельств в конкретном случае может рассматриваться как фактор, способствующий использованию такого соглашения для содействия трансграничному сотрудничеству и координации. Обстоятельства, указанные ниже, не должны считаться исчерпывающим или определяющим перечнем; скорее их следует рассматривать как свидетельство того, что такое соглашение может быть полезным. Несмотря на наличие ряда таких факторов в конкретном случае, можно решить, что в силу иных причин соглашение о трансграничной несостоятельности не требуется или не является нежелательным. При условии учета того, что может быть разрешено согласно законодательству

[20] Например, в результате заключения соглашения в рамках производства по делу "Maxwell" английские и американские управляющие в делах о несостоятельности действовали таким образом, что не возникло никаких коллизий, требующих судебного разрешения.

каждого государства, к числу обстоятельств, свидетельствующих в пользу заключения соглашения, могут быть отнесены следующие обстоятельства:

a) производство по делу о трансграничной несостоятельности с большим числом международных элементов, таких как значительные активы, находящиеся в нескольких странах;

b) сложная структура должника (например, предпринимательская группа с многочисленными филиалами);

c) разные виды процедур несостоятельности в участвующих государствах, например, реорганизация с заменой руководства управляющими в делах о несостоятельности в одном месте судебного разбирательства и сохранение должником владения в другом;

d) наличие достаточных активов для покрытия издержек, связанных с составлением соглашения;

e) наличие времени для проведения переговоров. Заключение соглашений о трансграничной несостоятельности не всегда является приемлемым вариантом, поскольку это требует времени для проведения переговоров. Их заключение может быть проблематичным в тех случаях, когда требуются срочные меры[21];

f) сходность материально-правовых норм о несостоятельности;

g) правовая неопределенность в решении вопросов выбора права или выбора суда;

h) противоречащие друг другу решения о приостановлении производства, принятые в рамках различных производств;

i) наличие системы управления кассовой наличностью, предусматривающей возможность размещения средств на одном централизованном счете и позволяющей членам международной группы компаний совместно пользоваться наличными средствами; и

j) наем управляющих в делах о несостоятельности, назначенных для проведения различных производств, одной и той же международной компанией. Такая ситуация имела место, например, в связи с делами, касающимися Особого административного района Китая Гонконга (ОАР Гонконг) и Британских Виргинских островов или ОАР Гонконга и Бермудских островов[22].

3. Время проведения переговоров

11. Как отметил суд в связи с делом "Calpine", вопрос о заключении соглашения о трансграничной несостоятельности является вопросом обсуждения, переговоров и сотрудничества между сторонами до его передачи судам для рассмотрения и утверждения. Такие переговоры могут проводиться в начале или в ходе рассмотрения дела по мере возникновения вопросов, причем для решения различных вопросов могут заключаться несколько соглашений. Несмотря на наличие некоторых примеров соглашений, заключенных в ходе производства, например в

[21] Возможное содействие в принятии такого решения может быть обусловлено предыдущими соглашениями, как указано в части III.B и кратко изложено в резюме соглашений о трансграничной несостоятельности в приложении.

[22] См., например, дела "GBFE" и "Peregrine".

деле "Maxwell", большинство соглашений о трансграничной несостоятельности, рассматриваемых в Комментариях, были заключены до начала производства. Этот подход может способствовать предотвращению с самого начала возникновения возможных споров. Время проведения переговоров зависит от того, сколько времени имеется до открытия производства или для урегулирования споров в рамках уже открытого производства. Например, в деле "Federal Mogul" у сторон имелось шесть месяцев для проведения переговоров о заключении соглашения о трансграничной несостоятельности, причем в качестве альтернативы всегда существовала возможность открыть официальное производство. Имевшееся в распоряжении сторон время для проведения переговоров, которое сказалось на уровне детализации положений соглашения, позволило им согласовать ряд сложных и деликатных вопросов, таких как вопрос о том, в какой степени управляющий в деле о несостоятельности может делегировать свои полномочия другому управляющему в деле о несостоятельности или другой стороне, включая должника, владеющего активами в другой стране. В деле "Collins and Aikman"[23] соглашение не могло быть заключено, поскольку в распоряжении сторон было только несколько дней до открытия производства. В других случаях производство, например неосновное производство, может открываться по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности, участвующего в основном производстве, с единственной целью оказания помощи этому основному производству[24]. До выступления с ходатайством об открытии неосновного производства управляющий в деле о несостоятельности, участвующий в основном производстве, должен четко уяснить себе, какое сотрудничество и координация потребуются, и, таким образом, переговоры о заключении соглашения о трансграничной несостоятельности могут быть относительно быстрыми без каких-либо серьезных разногласий.

12. Проведение переговоров о заключении соглашения занимает разное время в зависимости от конкретного случая и ряда таких факторов, как знание сторонами основных особенностей должника и возможных коллизий, которые могут возникнуть в ходе производства. В простых случаях для получения таких знаний и проведения последующих переговоров может быть достаточно нескольких дней, однако, как правило, это более длительный процесс.

4. Стороны соглашения о трансграничной несостоятельности

13. Очень часто переговоры о заключении соглашений о трансграничной несостоятельности проводятся по инициативе сторон производства, включая специалистов-практиков по вопросам несостоятельности или управляющих в делах о несостоятельности, а в некоторых случаях и должника (в том числе должника,

[23] Компания "Collins and Aikman Group" являлась ведущим поставщиком автокомпонентов. Только в Европе она имела 24 компании в более чем 10 странах с примерно 4000 служащих и 27 производственными объектами. В мае 2005 года в Соединенных Штатах Америки были поданы добровольные ходатайства о реорганизации американской части группы. В июле 2005 года европейская подгруппа компаний ходатайствовала в высоком суде в Англии о вынесении предписаний об управлении в отношении всех производственных компаний в Европе. Английские управляющие в делах о несостоятельности сразу же признали тесную взаимосвязь между европейскими компаниями и разработали скоординированный подход к продолжению коммерческой деятельности, хотя заключение соглашения о трансграничной несостоятельности не представилось возможным из-за нехватки времени; см. In the Matter of Collins & Aikman Europe, SA, the High Court of England and Wales, Chancery Division in London, [2006] EWHC 1343 (Ch).

[24] См., например, дела "SENDO" и "EMTEC".

сохраняющего владение), или по предложению или инициативе суда; некоторые суды прямо поощряют стороны к заключению соглашения о трансграничной несостоятельности и получению одобрения суда[25]. Скорейшее привлечение судов может в ряде случаев являться основным фактором успешного заключения соглашения.

14. Как правило, стороны, заключающие соглашение о трансграничной несостоятельности, различаются в зависимости от применимого законодательства и, например, от допустимых пределов полномочий управляющих в делах о несостоятельности, судов и других заинтересованных сторон. Часто эти соглашения заключаются управляющими в делах о несостоятельности, а иногда и должником (обычно должником, сохраняющим владение), и в них может участвовать комитет кредиторов. (Подробнее см. в части B, в которой проводится сравнение содержания различных соглашений о трансграничной несостоятельности). Весьма редким случаем является заключение соглашения о трансграничной несостоятельности судами, хотя в некоторых странах это допускается. Вместе с тем суды часто оказывают содействие сторонам по трансграничным делам в проведении переговоров и могут побуждать их к заключению соглашения.

15. Одни письменные соглашения подписываются заключившими их сторонами, другие нет. Хотя наличие подписи отражает достигнутое между сторонами согласие, на практике многие соглашения, заключенные в письменной форме, вступают в силу после утверждения судом в форме издания им соответствующего судебного приказа. В некоторых соглашениях рассматривается вопрос о подписании экземпляров соглашения всех участвующих сторон, каждый из которых должен считаться подлинным и равно аутентичным экземпляром, а также о порядке возможного подписания, включая факсимильную подпись, которая может считаться подлинной[26]. Идентификация сторон, которые должны подписать или исполнять соглашение, будет определяться действием этого соглашения как в материально-правовом, так и процессуальном плане. В этой связи кредиторы, как правило, не являются сторонами соглашения, хотя ряд примеров участия кредиторов или комитета кредиторов имеются. Поскольку кредиторы часто не знакомы с законодательством о несостоятельности других государств, они могут отрицательно повлиять на успех общей реорганизации, и поэтому тесное сотрудничество с комитетом кредиторов и кредиторами в целом, о чем, например, свидетельствует дело "Singer"[27], будет желательным. Поддержка со стороны кредиторов соглашения о трансграничной несостоятельности часто обеспечивается с помощью положений о направлении уведомления и за счет возможности высказать замечания или выразить возражения в отношении такого соглашения. Со временем к соглашению могут присоединиться и другие стороны, при этом целесообразно, чтобы такое присоединение не повлекло за собой изменения соглашения и чтобы эти стороны не стремились изменить согласованные ранее положения.

---

[25] См., например, дела "Solv-Ex", p. 2 (recitals), и "Nakash".
[26] См., например, дела "Inverworld" и "Federal Mogul".
[27] См. дело "The Singer Company N.V.", No. 99-10578 (Bankr. S.D.N.Y., filed 13 Sept. 13, 1999).

5. Правоспособность для заключения соглашения о трансграничной несостоятельности

16. Для обеспечения действительности соглашения заключающие его стороны должны обладать необходимыми полномочиями или правоспособностью для такого заключения и совершения действий, в отношении которых достигнута соответствующая договоренность. Эта правоспособность будет зависеть от тех возможностей, какими стороны располагают в соответствии с применимым законодательством, причем эти возможности могут отличаться в зависимости от конкретных государств. Например, в одних государствах право управляющего в деле о несостоятельности на проведение переговоров о заключении соглашения является частью его полномочий в соответствии с законодательством о несостоятельности; в других государствах управляющему в деле о несостоятельности может потребоваться согласие кредиторов или разрешение суда[28].

17. В случае соглашения, требующего одобрения суда в странах гражданского права, суду может потребоваться изыскать соответствующие нормативные полномочия на такое одобрение, поскольку они могут быть не охвачены "общими справедливыми или неотъемлемыми правами" суда. Некоторые наблюдатели скептически относятся к возможности соблюдения таких соглашений, одобряемых судами системы гражданского права, поскольку в условиях непринятия Типового закона ЮНСИТРАЛ эти суды лишены достаточного судебного усмотрения, сопоставимого с тем усмотрением, которым располагают суды системы общего права. Другие ученые считают, что определенные виды соглашений о трансграничной несостоятельности, например соглашения, регулирующие только административные вопросы, могут заключаться управляющими в делах о несостоятельности или даже самими судами. В основе этого мнения лежит тот аргумент, что заключение этих соглашений относится к установленной законом компетенции управляющих в делах о несостоятельности, которая является частью их юридической обязанности защищать и максимизировать стоимость имущественной массы при условии, что эта обязанность не является личным юридическим обязательством. Некоторые ученые придерживаются мнения о том, что ответственность управляющего в деле о несостоятельности в отношении имущественной массы в деле о несостоятельности может представлять собой обязанность заключить такое соглашение.

18. Было также высказано мнение о том, что судья в стране гражданского права может заключать соглашение о трансграничной несостоятельности с иностранным судом исходя из своего установленного законом обязательства предотвращать совершение действий, способных нанести ущерб имущественной массе. Как отмечалось выше в отношении управляющих в делах о несостоятельности, один из вопросов, которые следует учитывать, заключается в том, что в некоторых странах гражданского права судьи могут нести личную ответственность. Хотя такой вывод

---

[28] См., например, решение об уполномочии управляющего в деле о несостоятельности "AKAI Holdings Limited" заключить и исполнять протокол по делу "AKAI Holdings Limited, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, Companies (Winding-up) No. 49 of 2000" и соглашение "ISA-Daisytek", в котором указывается, что согласно немецкому праву действительность соглашения обусловливается его утверждением кредиторами (см. пункт 10.1). По делу "Swissair" (см. пункт 11.3) протокол подлежал утверждению английскими судами, а не швейцарскими судами.

вряд ли возможен в тех случаях, когда цель соглашения о трансграничной несостоятельности заключается в увеличении стоимости имущественной массы согласно положениям применимого законодательства, существование таких положений, возможно, поможет объяснить нежелание заключать соглашения о трансграничной несостоятельности в некоторых странах гражданского права. Еще одной причиной может быть отсутствие знаний о соглашениях о трансграничной несостоятельности и судебного усмотрения, требуемого для их заключения.

19. Практика показала, что заключение таких соглашений возможно между странами гражданского и общего права. Например, в деле "Nakash" израильский суд изыскал установленное законом право на заключение такого соглашения. В рамках дела "AIOC" между управляющими в делах о несостоятельности Соединенных Штатов Америки и Швейцарии было заключено соответствующее соглашение при прямом одобрении компетентного швейцарского ведомства по вопросам несостоятельности. К другим примерам соглашений между странами гражданского и общего права с участием Германии, Соединенного Королевства, Франции и Швейцарии относятся соглашения в рамках производств по делам "ISA-Daisytek", "SENDO" и "Swissair". Были также заключены соглашения, затрагивающие только страну гражданского права, например в ходе производства по делу "EMTEC" с участием Франции и Германии.

20. Одним из ключевых факторов, способствующих использованию таких соглашений между странами гражданского и общего права, является готовность судов и управляющих в делах о несостоятельности работать вместе для преодоления потенциальных юрисдикционных препятствий. Например, при производстве по делу "Nakash" израильский суд призвал управляющих в делах о несостоятельности разработать такое соглашение, высказав мнение, что "представляется целесообразным заключить соглашение между заинтересованными сторонами и судами в Соединенных Штатах Америки и Государстве Израиль"[29]. Многие из препятствий, возникших в результате различий между законодательством о несостоятельности государств суда, были преодолены, поскольку основное внимание было уделено достижению общей для законодательства обеих стран цели, заключающейся в максимизации стоимости активов в интересах сторон. Тем не менее в практике соглашения чаще заключаются между странами общего права, в которых суды обладают более широкой свободой усмотрения, чем в других странах, в которых для заключения таких соглашений необходимо наличие установленного законом разрешения, например разрешения, установленного в результате принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ. Однако ученые из стран гражданского права обычно сходятся во мнении о том, что в будущем соглашения о трансграничной несостоятельности получат более широкое распространение с учетом их успешного использования при осуществлении производств по делам о трансграничной несостоятельности.

---

[29] См. также дело "SunResorts Ltd." с участием суда Соединенных Штатов Америки и суда Нидерландских Антильских островов, в рамках которого последний суд положительно отреагировал на опасения, высказанные судом Соединенных Штатов Америки, и ужесточил эксплуатационно-технический контроль до беспрецедентного для законодательства Нидерландских Антильских островов уровня; см. *Petition of Husang and DePaus, trustees of SunResorts, Ltd. N.V.*, Case No. 97-42811 (BRL) (Bankr. S.D.N.Y. 1999) и *SunResorts Ltd. N.V.*, Court of First Instance, Netherlands Antilles, Seat St. Maarten, 1997. Такая положительная реакция связана с тем, что суд Нидерландских Антильских островов был знаком с Типовым законом ЮНСИТРАЛ и Конкордатом.

6. Формат

21. Как отмечалось выше, какого-либо предписанного формата таких соглашений не существует. В практике используются соглашения, заключенные как в устной, так и письменной форме, хотя устные соглашения встречаются намного реже. Это может объясняться тем фактом, что некоторые законы предусматривают требование о письменной форме для придания соглашениям действительности и исковой силы, или тем, что намного легче доказать существование письменных соглашений и обеспечить их исполнение. Каждое соглашение носит индивидуальный характер и применяется к конкретному делу, выявляя и облегчая решение вопросов, которые являются или могут стать важными для данного дела, находящегося на рассмотрении судов в соответствии с законами соответствующих стран. Устные соглашения могут вынуждать стороны действовать на поэтапной основе, а не опираться на общие рамки, которые обеспечивает письменное соглашение. Устные соглашения в целом полагаются на доверие и порядочность сторон в вопросах их соблюдения и осуществления, и придание устным соглашениям обязательной силы для сторон может быть сопряжено с рядом трудностей, заключенным в трансграничном контексте. Обеспечение исполнения письменных соглашений о трансграничной несостоятельности зависит от их правового характера. Если они утверждаются судами, то они, как правило, будут представлять собой приказ суда и как таковой подлежать исполнению. Если они не утверждаются судами, то они рассматриваются как обычные договоры между сторонами и как таковые подлежат исполнению.

22. То или иное конкретное дело может быть предметом одного соглашения или серии соглашений, регулирующих различные вопросы, которые, как это отмечалось выше, возникают по мере развития дела. Например, в рамках дела "Maxwell" при открытии производства был заключен рабочий протокол для регулирования вопросов стабилизации и сохранения активов, а также на заключительной стадии производства – еще один протокол для регулирования порядка распределения активов между кредиторами и закрытия самого производства.

23. Важнейшим шагом в содействии сотрудничеству и координации может быть достижение консенсуса в отношении содержания соглашения о трансграничной несостоятельности, поскольку процесс переговоров нередко помогает правильно учесть ожидания сторон и способствует успешному завершению производств по делам о несостоятельности. После заключения соглашение о трансграничной несостоятельности может просто служить основой для урегулирования дела без каких-либо повторных ссылок на него. В соглашении может быть также предусмотрен такой порядок урегулирования вопросов, при котором участие судов сводится к минимуму, а судьям не требуется постоянно общаться друг с другом по мере развития дела[30].

7. Положения, обычно включаемые в соглашения о трансграничной несостоятельности

24. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут включать только общие принципы, касающиеся порядка сотрудничества и координации, либо положения, касающиеся таких конкретных вопросов, как передача судебного

[30] См., например, дело "Maxwell".

производства по делу, процедуры урегулирования требований, порядок сношений между судами и другие аспекты, зависящие от потребностей в связи с конкретным делом и вопросов, подлежащих урегулированию. Наглядным примером вопросов, которые могут рассматриваться в соглашении о трансграничной несостоятельности, являются вопросы, рассматриваемые в разделе B ниже. Поскольку соглашения о трансграничной несостоятельности носят весьма конкретный характер в зависимости от обстоятельств дела, все рассматриваемые ниже вопросы необязательно должны учитываться в каждом таком соглашении.

25. Обзор уже заключенных соглашений свидетельствует о том, что в соглашениях, как правило, регулируются следующие вопросы: a) распределение ответственности за различные аспекты ведения и организации производства между различными участвующими судами и между управляющими в делах о несостоятельности, включая ограничения полномочий на совершение действий без одобрения других судов или управляющих в делах о несостоятельности; b) наличие и координация судебной помощи; c) общая координация изъятия активов в интересах кредиторов; d) представление и режим требований; e) использование активов и распоряжение ими; f) методы сношений, включая язык, периодичность и средства; g) направление уведомления; h) координация и согласование планов реорганизации; i) вопросы, конкретно касающиеся соглашения, включая внесение изменений и прекращение действия, толкование, сохранение в силе и урегулирование споров; j) организация производства, в частности в связи с приостановлением производства или договоренностью между сторонами о несовершении определенных правовых действий; k) выбор применимого законодательства; l) распределение ответственности между сторонами соглашения; m) издержки и сборы; и n) защитительные меры. В соглашениях могут также затрагиваться такие вопросы, как состав совета директоров, возможные меры совета и подлежащие исполнению процедуры, отношения между акционерами и управляющими и акционерами и советом, а также управление информационными потоками[31].

26. Выбор вопросов, включаемых в соглашение, может зависеть от сходства или различий между законами и процедурами государств, участвующих в рассмотрении конкретного трансграничного дела. Если участвующие суды придерживаются одних и тех же правовых традиций, то в соглашении, например, основное внимание может уделяться более конкретным деталям вопросов существа. Если правовые традиции различаются, то основной упор в соглашениях может быть сделан на процессуальных и процедурных вопросах, обеспечивающих основу сношений и сотрудничества. Для заключения соглашения может потребоваться анализ законов соответствующих государств в целях выяснения возможностей и порядка достижения конкретного результата без принуждения управляющих в делах о несостоятельности или других сторон к нарушению своих обязанностей, предусмотренных в соответствии с этими законами. Подлежащие включению вопросы могут также потребовать распределения ответственности между судами за их решения в зависимости от того, какое материальное право должно применяться к конкретному вопросу. Такое определение материального права может зависеть от того, какое государство имеет наибольшую заинтересованность в решении какого-либо конкретного вопроса, и может подразумевать передачу производства по делу одним судом под юрисдикцию другого суда при условии, что такая передача не

[31] См., например, дело "Olympia & York".

лишает местных кредиторов надлежащих процессуальных или других основных прав (см. выше, часть II, пункты 18–20; ниже, часть III, пункты 71–74) или конкретные действия одного суда не противоречат действиям другого суда. Соглашения, утверждаемые судами, как правило, включают положения, подчеркивающие независимость судов и необходимость соблюдения принципа вежливости, и положения, подробно разъясняющие порядок распределения ответственности между судами, в частности, право заинтересованных сторон присутствовать и быть заслушанными в ходе соответствующего производства.

8. Юридическая сила соглашений о трансграничной несостоятельности

27. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут включать целый ряд различных положений, одни из которых призваны обеспечить юридическую силу и обязательность исполнения для сторон, а другие могут являться простыми заявлениями о добросовестности или намерениях. Заявления о добросовестности или намерениях могут включать, например, положения о цели соглашения, тогда как положения, призванные иметь юридическую силу, могут включать положения об ответственности управляющих в делах о несостоятельности в отношении издержек или о требуемой процедуре придания протоколу силы (например, посредством утверждения судом).

28. Чтобы соглашение о трансграничной несостоятельности имело силу, необходимо согласие тех сторон, в отношении которых оно должно действовать. В некоторые соглашения включается прямое указание на то, что оно имеет обязательную силу для сторон соглашения и их соответствующих правопреемников, цессионариев, представителей, наследников, исполнителей и управляющих в делах о несостоятельности[32]. В некоторых соглашениях также предусмотрено прямое разрешение сторонам принимать такие меры и исполнять такие документы, которые могут быть необходимыми и надлежащими для придания соглашению силы и его осуществления, или содержится соответствующее заявление о том, что стороны согласились принять надлежащие меры для придания ему силы. В некоторых правовых системах может быть достаточным то, что управляющие в делах о несостоятельности могут заключать трансграничное соглашение только на основании имеющихся у них прав без необходимости последующего обращения в суд для соответствующего одобрения. Следует отметить, что применимое законодательство не всегда предусматривает одобрение судом таких соглашений. В некоторых правовых системах, в частности, в странах гражданского права, для придания соглашению силы может требоваться утверждение кредиторами. Например, соглашение о трансграничной несостоятельности, заключенное в рамках производства по делу "ISA-Daisytek", предусматривало, что для придания ему силы требуется утверждение кредиторами должника в соответствии с немецким правом. В этом соглашении также оговаривалось, что управляющие в делах о несостоятельности должны сообщить соответствующему компетентному немецкому суду условия соглашения после его утверждения кредиторами.

29. Соглашение может подлежать одобрению каждым судом, участвующим в производстве по делу о несостоятельности, в соответствии с местным законодательством и практикой каждого соответствующего государства. В соглашение нередко включается положение о том, что оно не приобретает

[32] См., например, дела "Everfresh" и "Financial Asset Management".

обязательной силы или не подлежит обязательному исполнению без одобрения указанными судами, при этом участвующим сторонам направляется составленное в надлежащей форме уведомление в целях сведения к минимуму вероятности возникновения каких-либо трудностей. После одобрения такие соглашения обычно имеют такую же силу, как и судебный приказ, и становятся обязательными для указанных сторон. Одно из преимуществ одобрения судом соглашения заключается в том, что оно не позволяет расходящимся во мнениях кредиторам или сторонам оспаривать в суде вопросы каким-либо иным образом, способным нанести ущерб положениям этого соглашения.

9. Защитительные меры

30. Включаемые в соглашение о трансграничной несостоятельности защитительные меры можно разделить на подлежащие включению во всех случаях и те, которые могут включаться по мере необходимости.

31. Положения, которые подлежат включению, могут касаться недопустимости отступления от норм, определяющих полномочия суда, и соображений публичного порядка.

32. Положения, включение которых не обязательно, могут касаться предоставления информации заинтересованным сторонам, защиты прав третьих сторон, не подписавших соглашение, а также возможности вновь прибегнуть к судебной процедуре при возникновении спора. Стороны, заключающие соглашение о трансграничной несостоятельности, желают быть уверенными в способности своих контрагентов заключить такое соглашение без проведения дорогостоящих и длительных исследований применимого законодательства в других судах. Следовательно, соглашение может включать в качестве защитительного положения положение, гарантирующее, что договаривающиеся стороны обладают соответствующей правоспособностью, или, в случаях, когда управляющему в деле о несостоятельности требуется разрешение суда для заключения соглашения, признающее это предварительное условие в качестве обязательства по соглашению[33]. Аналогичным образом, в соглашениях часто прямо предусмотрено, что определенные действия или разделение полномочий разрешаются или ограничиваются в той мере, в какой это предусмотрено применимым законодательством, или что указанные стороны должны соблюдать и исполнять обязанности, налагаемые на них в соответствии с применимым внутренним законодательством.

10. Возможные проблемы и способы урегулирования

33. Производство по делу о несостоятельности ведется на непрерывной основе, и могут возникать непредвиденные обстоятельства, изменяющие ход дела. Соответственно, соглашения о трансграничной несостоятельности должны быть гибкими и позволять вносить коррективы для учета меняющихся обстоятельств по мере рассмотрения дела. Помимо пересмотра существующих соглашений, стороны могут признать целесообразным заключение дополнительных соглашений для урегулирования непредвиденных вопросов.

---

[33] См., например, дело "Financial Asset Management".

34. В ходе осуществления соглашения могут возникать споры. Эти споры могут быть самыми разными и касаться положений соглашения и их толкования, реализации этих положений и других аспектов. Поэтому важно, чтобы соглашение предусматривало соответствующие процедуры урегулирования споров для сохранения уже достигнутого к моменту возникновения спора и предотвращения дальнейшего ущерба. Эти положения могут содержать данные о судах, компетентных решать определенные вопросы, или предусматривать использование других механизмов урегулирования споров.

B. Сопоставление соглашений о трансграничной несостоятельности

35. Цель настоящего раздела заключается в общем описании содержания и структуры ряда соглашений, которые использовались в последнее время для урегулирования некоторых трансграничных дел. В нем выявляются вопросы, включенные в различные соглашения, а также рассматриваются способы их решения. Как отмечалось выше, в силу своего строго конкретного характера соглашения о трансграничной несостоятельности не имеют стандартного или единого формата, который можно было бы использовать в качестве шаблона. Тем не менее из всех рассматриваемых ниже вопросов одни вопросы включены только в несколько соглашений, а другие являются общими для большинства рассматриваемых соглашений. Сопоставление содержания различных соглашений призвано углубить понимание порядка использования этих инструментов трансграничного сотрудничества, сношений и координации и служить для будущих составителей ориентиром при разработке подобных соглашений в конкретных случаях, с тем чтобы можно было существенно сократить сроки проведения переговоров по заключению соглашения. Основой сопоставления, как правило, являются письменные соглашения, поскольку они наиболее доступны, хотя, где это возможно, упоминаются и другие формы соглашения.

1. Констатирующая часть

36. Констатирующая часть, как правило, предшествует постановляющей части соглашения и содержит подробные данные о фактах, которые привели к заключению данного соглашения. В ней также излагаются причины заключения соглашения, указываются стороны соглашения, а также рассматриваются другие вопросы. Несмотря на то, что констатирующая часть разных соглашений не одинакова, в ней обычно рассматриваются некоторые или все из нижеупомянутых вопросов.

a) Стороны

37. В большинстве соглашений содержится более или менее полная информация о сторонах производства, включая, например, наименование и характер их предприятия, место регистрации, место ведения коммерческой деятельности и, в соответствующих случаях, их статус по отношению к другим членам предпринимательской группы[34]. В некоторых соглашениях стороны как таковые не указываются, однако уточняется, что соглашение регулирует поведение всех сторон,

[34] См., например, дела "Solv-Ex" и "Quebecor".

заинтересованных в производстве по делу о несостоятельности, а именно должника, управляющих в делах о несостоятельности и комитета кредиторов[35].

38. В зависимости от регулируемых соглашениями вопросов их сторонами, а также сторонами, обязанными их исполнять, могут быть различные участники производства. Вместе с тем можно отметить, что, как правило, сторонами являются те участники, об обязательствах которых идет речь и согласие которых необходимо. Одни соглашения являются соглашением управляющих в делах о несостоятельности[36], а другие – соглашением более широкого круга заинтересованных сторон, включая комитет кредиторов[37], обеспеченного кредитора должника[38] и самого должника[39].

39. Примером конкретного характера соглашений может служить соглашение по делу "Commodore". Комитет кредиторов подал ходатайство об открытии производства по делу о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки, в ответ на которое багамские управляющие в делах о несостоятельности просили суд воздержаться от слушания этого дела и вынести постановление об оказании судебной помощи в порядке дополнения иностранного производства. Впоследствии багамские управляющие в делах о несостоятельности и комитет кредиторов заключили соглашение для урегулирования намечающегося спора и создания основы для эффективного и действенного осуществления производства по делу о несостоятельности в двух странах. Хотя участие комитета кредиторов может укрепить легитимность таких соглашений, в которых прямо участвуют комитет кредиторов или кредиторы, в каждом конкретном случае этого не требуется.

b) Исходные данные/история возникновения дела о несостоятельности

40. Прояснить и лучше понять суть соглашения может исходная информация о деле о несостоятельности, отражающая историю его возникновения. Во многих соглашениях после представления сторон приводится краткое изложение различных производств по делам о несостоятельности, касающихся этих сторон, которые либо уже открыты, либо будут неминуемо открыты. Детализация данной информации опять-таки не одинакова, поскольку в разных соглашениях могут указываться даты и места возбуждения дела, вынесенные судебные постановления и другие аспекты.

41. В контексте многонациональных предприятий могут возникать две разные ситуации, когда производство по делу о несостоятельности проводится в разных государствах: в одной ситуации должник один и тот же в обоих производствах; в другой – производства затрагивают разных членов предпринимательской группы. В последней ситуации должники выступают самостоятельно и индивидуально в каждом производстве. Вместе с тем сотрудничество между этими производствами может, тем не менее, иметь важное значение, с учетом связей между членами группы, даже если они являются самостоятельными и отдельными субъектами с правовой точки зрения. В частности, в делах о реорганизации такое сотрудничество

---

[35] См., например, дела "Laidlaw" и "Matlack".

[36] См., например, дела "AIOC", "Inverworld", "Maxwell" и "Swissair". Если управляющие в делах о несостоятельности соглашаются заключить протокол, то возражения должника в отношении заключения протокола могут во внимание не приниматься, см., например, дело "Nakash".

[37] См., например, дело "Commodore".

[38] См., например, дело "Everfresh".

[39] См., например, дела "Federal-Mogul" и "360Networks".

может повысить продажную стоимость активов. В соглашении можно разъяснить эти разные ситуации.

c) Сфера охвата

42. В соглашениях о трансграничной несостоятельности, как правило, рассматривается вопрос о сфере охвата, хотя могут применяться различные подходы. Одни соглашения начинаются с общего заявления о том, что соглашение регулирует поведение всех сторон, заинтересованных в производстве по делу о несостоятельности. В других соглашениях сфера охвата излагается более конкретно. Например, сфера охвата может устанавливать общую основу согласованных принципов для решения круга различных вопросов, который может включать: изъятие и отчуждение или иную реализацию активов должника, включая их продажу конкретному лицу[40]; принятие, проверку и классификацию требований, включая определение первоочередности; координацию подготовки, одобрение, подтверждение и осуществление плана реорганизации или иной аналогичной меры; стратегию разбирательства по любому вопросу, который не может быть решен посредством дружественного урегулирования в первой инстанции; распределение поступлений; и общие административные вопросы. Положения о сфере охвата могут быть также направлены на облегчение координации, например, посредством установления согласованных процедур решения перечисленных выше вопросов. Сфера охвата соглашения часто перекликается с его задачей или целью; указание на то, какие вопросы призвано регулировать данное соглашение, также является определением его сферы охвата.

d) Цель

43. Положение о намерении сторон при составлении соглашения и, в частности, о целях, которые должны быть достигнуты, может отражать общее понимание сторон в отношении предмета соглашения и служить для того, чтобы суд, утверждение которым может быть необходимым, был уверен в наличии такого понимания.

44. Многие соглашения направлены на решение ряда общих целей и задач, к числу которых могут относиться следующие[41]:

a) согласование и координация мероприятий в судах, в которых предстоит осуществлять производство по делу о несостоятельности;

b) содействие справедливому, открытому, упорядоченному и эффективному осуществлению производства по делу о несостоятельности в интересах всех должников, их кредиторов и других заинтересованных сторон, где бы они ни находились, для сокращения издержек и предотвращения дублирования усилий;

c) защита прав и интересов всех сторон;

d) содействие международному сотрудничеству и соблюдению принципов независимости судебных органов и вежливости; и

---

[40] См., например, дело "Solv-Ex".

[41] Руководящие принципы СиС содержат аналогичные положения, касающиеся основных целей и задач (Руководящие принципы 1 и 2).

e) осуществление рамочной основы общих принципов для решения основных административных вопросов, связанных с трансграничным и международным характером производства по делу о несостоятельности.

45. К другим примерам целей относятся: a) содействие реорганизации предприятия должника как единого предприятия; b) защита целостности процесса управления; c) проведение консультаций с кредиторами и предоставление им информации о ходе дела; d) обеспечение передачи соответствующих вопросов на рассмотрение соответствующих судов и своевременное и эффективное осуществление такой передачи; e) координация деятельности управляющих в делах о несостоятельности для минимизации издержек и предотвращения дублирования усилий; и f) учет различных взаимных договоренностей, в том числе в отношении координации судебной помощи, для соблюдения обязательств, налагаемых законами соответствующих стран, или совершения действий в соответствии с определенными принципами, такими, как взаимное доверие и исполнение обязательств по предоставлению информации и сотрудничеству[42].

46. В некоторых соглашениях может также уточняться, что данное соглашение не предполагает создание обязательного прецедента или какой-либо модели соглашения, которые могут рассматриваться как приемлемые для всех неосновных производств, ведущихся в рамках конкретного дела, хотя при этом признается, что его можно рекомендовать как пример эффективной практики[43]. Такое положение уменьшает недоверие сторон в отношении сферы охвата и допустимости таких соглашений в соответствии с внутренним законодательством и, следовательно, может способствовать достижению сторонами такой договоренности.

e) Язык соглашения и сношений

47. Поскольку в производстве по делу о трансграничной несостоятельности часто участвуют государства, официальные языки которых не совпадают, можно предусмотреть положение о языке или языках, которые будут использоваться в соглашении и сношениях между сторонами. Многие соглашения, анализируемые в настоящих Комментариях, были составлены на английском языке или существуют в двух разных языковых вариантах (например, английском и французском) без всяких ссылок на любой конкретный выбор языка как таковой[44]. Если документы подлежат представлению в ходе нескольких производств в государствах, в которых используются разные языки, может потребоваться их письменный перевод[45].

Примерные положения

Стороны

Настоящее соглашение составлено и заключено между

---

[42] Эти принципы определены в статье 31 Постановления ЕС, которая устанавливает для управляющих в делах о несостоятельности в ходе основного и неосновного производства обязанность сотрудничать и предоставлять информацию.

[43] См., например, дело "SENDO".

[44] См., например, дело "SENDO"; в Руководящих принципах СиС также рассматривается вопрос о языке (Руководящие принципы 10.1 и 10.2).

[45] См., например, статью 15.4 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

1) управляющим в деле о несостоятельности государства A [фамилия и адрес], действующим в своем качестве управляющего в деле о несостоятельности в рамках производства по делу о несостоятельности должника в государстве A и назначенным в соответствии с решением суда государства A от [...], ("управляющий в деле о несостоятельности государства A")[46],

с одной стороны,

И

2) управляющим в деле о несостоятельности государства B [фамилия и адрес], действующим в своем качестве управляющего в деле о несостоятельности должника в государстве B и назначенным в соответствии с решением суда государства B от [...], ("управляющий в деле о несостоятельности государства B"),

с другой стороны,

именуемые "управляющими в делах о несостоятельности".

Исходная информация/история возникновения дела о несостоятельности

Вариант A

1) Компания X [зарегистрированная/имеющая юридический адрес] в государстве A является основной материнской компанией предпринимательской группы, осуществляющей операции через свои различные дочерние компании и филиалы в государствах A, B, C и D.

2) Компания X и некоторые из ее прямых и опосредованных дочерних компаний и филиалов в государстве A возбудили производства по делам о несостоятельности, направив соответствующие ходатайства в суд государства A в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A, и эти дела процессуально координировались. Должники в государстве A сохраняют владение своим соответствующим имуществом, проводят операции и управляют своими предприятиями в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A. В рамках производств в государстве A были назначены комитеты необеспеченных кредиторов ("комитет кредиторов").

3) Компания Y (опосредованная дочерняя компания компании X в государстве B) и некоторые ее прямые и опосредованные дочерние компании и филиалы в государстве B возбудили производства по делам о несостоятельности, направив соответствующие ходатайства в суд государства B в соответствии с законодательством о несостоятельности государства B. Были вынесены постановления, в соответствии с которыми: a) должники в государстве B получили право на судебную помощь в соответствии с законодательством о несостоятельности государства B, b) сторона Z была назначена в качестве управляющего в деле о несостоятельности должников в государстве B с правами, полномочиями, обязанностями и ограничениями ответственности, установленными в законодательстве о несостоятельности государства B и постановлении суда государства B.

[46] Стороны, возможно, пожелают дополнительно указать – если это применимо в силу принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ или постановления ЕС, – какое производство является основным, а какое – неосновным и кто является "основным управляющим в деле о несостоятельности", а кто – "неосновным управляющим в деле о несостоятельности".

4) Производства в государствах A и B являются самостоятельными и отдельными. Ни должники в государстве A, ни должники в государстве B не ходатайствовали о признании их производств в другом государстве. Ни должники в государстве A, ни должники в государстве B не являются должниками в рамках других производств, хотя они присутствовали и представляли в качестве кредиторов требования в ходе других производств.

Вариант B

1) Корпорация X в государстве A является материнской компанией предприятия в государстве B и осуществляет операции в государствах A и B через различные дочерние компании и филиалы в государствах A и B. Корпорация X и некоторые ее дочерние компании и филиалы (составляющие вместе "группу компаний X") являются крупнейшим независимым поставщиком услуг N в регионе, причем приблизительно 90 процентов доходов группы компаний X генерируется в государстве A.

2) Группа компании X осуществляет разработку, интеграцию и поддержку систем оказания услуг N. Группа компаний X предоставляет услуги N своим клиентам, используя новое программное обеспечение ведущих производителей компьютерного оборудования.

3) Группа компаний X возбудила производства по делам о несостоятельности в суде государства A в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A. Группа компаний X сохраняет владение своим соответствующим имуществом, осуществляет операции и управляет своими предприятиями в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A. Комитет необеспеченных кредиторов назначен не был, однако, как ожидается, он будет назначен в рамках производств в государстве A ("комитет кредиторов").

4) Некоторые компании из группы компаний X, включая материнскую компанию X, имеют активы и осуществляют коммерческие операции в государстве B. Корпорация X и пять из ее дочерних компаний и филиалов в государстве B (совместно представляющие собой "заявителей") возбудили производства по делам о несостоятельности в суде государства B в соответствии с законодательством о несостоятельности государства B. По просьбе заявителей суд государства B постановил, что: a) производства в государстве A являются для целей законодательства о несостоятельности государства B "иностранными производствами"; и b) на действия в отношении заявителей и их имущества устанавливается мораторий.

5) Заявителями являются стороны производств в государствах A и B.

Сфера охвата, цель и задачи

Вариант A

До проведения в государствах A и B одновременных, параллельных производств в отношении должника для координации определенных мероприятий при проведении этих двух производств, защиты прав сторон и обеспечения сохранения независимой юрисдикции судов необходимо осуществление основных административных процедур. Следует согласовать рамки общих принципов, регулирующих:

a) продажу активов должника;

b) признание и определение первоочередности требований, заявленных в отношении должника;

c) согласование представления, утверждения и осуществления плана реорганизации в соответствии с законодательством о несостоятельности государств A и B; и

d) общие административные вопросы.

Вариант B

Управляющие в делах о несостоятельности в государствах A и B приняли взаимное решение об осуществлении настоящего соглашения с целью установления практических условий распределения активов между кредиторами компании. Цель настоящего соглашения заключается в налаживании сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности. Оно предназначено, в частности, для организации обмена информацией между управляющими в делах о несостоятельности в отношении проверки требований и распределения активов.

Вариант C

До проведения в государствах A и B и в других местах производств по делам о несостоятельности в отношении должника для координации определенных мероприятий при проведении производств по делам о несостоятельности, защиты прав сторон, обеспечения независимой юрисдикции судов и соблюдения принципа вежливости необходимо осуществление основных административных процедур. Соответственно, настоящее соглашение разработано для содействия реализации в ходе производств в государствах A и B и, насколько это необходимо, других производств следующих целей и задач, отвечающих взаимным интересам:

a) согласование и координация действий в ходе производств по делам о несостоятельности;

b) содействие упорядоченному и эффективному ведению производств по делам о несостоятельности для, в частности, максимального повышения эффективности, снижения сопутствующих издержек и предотвращения дублирования усилий;

c) уважение независимости и неприкосновенности судов в государствах A и B и других государствах;

d) содействие международному сотрудничеству и соблюдение принципа вежливости в отношениях между судами, должником, комитетом кредиторов, управляющими в делах о несостоятельности и сторонами, заинтересованными в производствах по делам о несостоятельности;

e) содействие справедливому, открытому и эффективному проведению производств по делам о несостоятельности в интересах всех кредиторов должника и других заинтересованных сторон, где бы они ни находились; и

f) осуществление рамок общих принципов для решения основных административных вопросов, связанных с трансграничным и международным характером производств по делам о несостоятельности.

Язык

Настоящее соглашение заключено на ... и ... языках (оба текста являются равно аутентичными). Языком сношений между сторонами является [...] язык.

2. Терминология и правила толкования

a) Терминология

48. Законодательство о несостоятельности основано на терминологии и понятиях, которые могут иметь принципиально разное значение в разных государствах. Даже если стороны говорят на одном и том же языке, тот или иной термин может иметь разное толкование в разных правовых системах. Для обеспечения общего понимания во многих соглашениях определяется значение некоторых используемых терминов, хотя методы такого определения не одинаковы. В одних соглашениях содержится раздел с развернутым определением терминов[47], а в других используется специальный подход к терминологии, в соответствии с которым в тексте, по мере необходимости, приводятся краткие пояснения[48].

49. К часто разъясняемым терминам относятся: применимое внутреннее законодательство; компетентные национальные суды; специалисты по вопросам несостоятельности; управляющие в делах о несостоятельности; принудительное производство; приостановление производства; виды производства; должник и стороны.

b) Правила толкования

50. Общие правила толкования также часто предусматривают, например, что слова, выраженные в единственном числе, должны подразумевать и множественное число и наоборот; что заголовки включаются только ради удобства без какого-либо иного смысла; что ссылки на любую сторону должны, когда это уместно, относиться также в необходимых случаях к соответствующим правопреемникам или цессионариям; и что любое использование мужского рода должно также подразумевать женский или средний род[49].

51. Некоторые соглашения содержат прямую ссылку на принципы, сформулированные в Конкордате[50] или в Принципах сношений между судами[51] путем включения их в текст соглашения для регулирования соответствующих вопросов.

---

[47] См, например, дела "GBFE" и "Swissair", пункт 1.

[48] См., например, дела "Commodore", "Everfresh". В Конкордате содержится глоссарий терминов, к числу которых относятся следующие термины: административные правила, совместное требование, состав, исполнение, распределение, производство по делу о несостоятельности/суд рассмотрения дела о несостоятельности, международное право, ограниченное производство, ликвидация, основной суд/производство, неместные кредиторы, официальный представитель, пленарное судебное заседание/производство, преференциальное требование, правила определения очередности, обеспеченное требование, правила расторжения сделок. В Руководящие принципы СиС включено определение управляющего в деле о несостоятельности (Руководящий принцип 4).

[49] См., например, дело "GBFE".

[50] См., например, дела "AIOC" и "Everfresh".

[51] См., например, дело "Systech".

Примерные положения

Терминология

В настоящем соглашении, если контекст не требует иного, нижеследующие выражения имеют следующие значения: [...]

Правила толкования

a) В зависимости от контекста слова, выражающие единственное число, подразумевают также множественное число и наоборот. Любое использование мужского рода подразумевает также женский или средний род.

b) Индексация и заголовки в настоящем соглашении используются исключительно для удобства и не затрагивают структуру настоящего соглашения.

c) Ссылки на положения, пункты и пункты констатирующей части должны рассматриваться как ссылки на положения, пункты и пункты констатирующей части настоящего соглашения, если не указано иное.

d) Ссылки на любую сторону рассматриваются, когда это уместно, как затрагивающие или включающие, в зависимости от обстоятельств, ее соответствующих правопреемников или цессионариев.

e) За исключением случая, когда прямо предусмотрено иное, ссылки на настоящее соглашение или любой другой документ включают ссылки на настоящее соглашение, его констатирующую часть и дополнения или такие другие документы, каждый из которых может периодически любым способом изменяться, дополняться и/или заменяться.

f) В отношении любого расчета периодов времени от указанной даты до более поздней указанной даты слово "от" означает "от и включительно" и слово "до" означает "до, но исключая".

3. Суды

52. Судебное сотрудничество все чаще рассматривается как важнейший элемент эффективного и действенного ведения дел о трансграничной несостоятельности, который повышает предсказуемость процесса, поскольку должникам и кредиторам не нужно прогнозировать реакцию судов на иностранное производство, и который обеспечивает равный режим всех сторон. В соглашениях о трансграничной несостоятельности используется целый ряд подходов к содействию координации и сотрудничеству между судами разных государств с целью обеспечения эффективного ведения производств и недопущения возникновения споров.

a) Принцип вежливости и независимость судов

53. "В правовом смысле *"вежливость"* означает не абсолютное обязательство, с одной стороны, и не простую любезность или добрую волю, с другой, а то признание, которое одно государство предоставляет на своей территории законодательным, исполнительным или судебные актам другого государства при должном учете как международных обязательств, так и целесообразности, и правам собственных граждан или иных лиц, находящихся под защитой его закона"[52]. Во

[52] См. дело "Hilton v. Guyot", 159 U.S. 113 (1895), решение суда Соединенных Штатов Америки

многих соглашениях подчеркивается важность принципа вежливости и независимости судов и уточняется, что эта независимость не должна нарушаться или ущемляться в результате одобрения и осуществления соглашения о трансграничной несостоятельности. В них также подчеркивается, что каждый суд вправе в любое время осуществлять свою независимую юрисдикцию и полномочия в отношении вопросов, представленных на его рассмотрение, и поведения представших перед ним сторон[53]. Цель включения такого положения заключается в обеспечении уверенности в том, что каждая сторона соглашения действует в соответствии (и, следовательно, в рамках) применимого внутреннего законодательства.

54. В соглашениях часто конкретно оговаривается, что в соответствии с принципом вежливости данное соглашение не должно толковаться как направленное, в частности, на:

a) ущемление независимости, суверенности или юрисдикции судов;

b) требование к должникам, комитету кредиторов или управляющим в делах о несостоятельности нарушать любые обязанности, возложенные на них в соответствии с внутренним законодательством, на основании которого они созданы или назначены;

c) разрешение любых действий, требующих конкретного утверждения одним или обоими судами; или

d) создание препятствий любому кредитору или другой заинтересованной стороне в осуществлении ими своих материальных прав в соответствии с применимыми законами[54].

b) Распределение ответственности между судами

55. В случае открытия производств в отношении одного и того же должника в ряде разных стран часто возникают вопросы, которые должны урегулироваться различными судами. В одних случаях ответственность за определение или урегулирование некоторых вопросов несет один суд. В других случаях ситуация не столь очевидна и может заключаться в том, что несколько судов будут нести ответственность за вынесение определенных решений, причем эта ответственность может быть равной, долевой или совместной[55]. Несмотря на независимость и

о признании решения французского суда, в котором приводится первое определение принципа вежливости. В некоторых странах общего права термин "вежливость толкуется как обеспечивающий для некоторых судов основание для отказа в сотрудничестве постольку, поскольку иностранное законодательство о несостоятельности не является достаточно "сходным" с законодательством данной страны. См. пункт (a) преамбулы Типового закона, в котором указывается цель Типового закона – "сотрудничество между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности". См. также статью 7 Типового закона, которая разрешает государству сохранять положения о содействии, являющиеся дополнительными к положениям Типового закона.

[53] См., например, дела "360Networks" и "Matlack".

[54] См., например, дела "AgriBio Tech" и "Pioneer"; Руководящие принципы СиС содержат аналогичное положение (Руководящий принцип 3).

[55] В Конкордате рекомендуется, чтобы основную ответственность за координацию всех производств по делам о несостоятельности в отношении одного должника нес один административный суд (принцип 1). При наличии основного суда в Конкордате рекомендуется, чтобы управление активами и их сбор координировались этим основным судом (принцип 2). При отсутствии

самостоятельность каждого суда, в соглашениях о трансграничной несостоятельности ответственность за урегулирование различных вопросов часто "распределяется" между компетентными судами для обеспечения эффективной координации производств и недопущения несогласованности, споров и дублирования усилий. Эта цель может быть достигнута за счет одобрения судами соглашения о трансграничной несостоятельности или за счет неофициального согласия сторон с рассмотрением определенных вопросов в определенных судах. Ответственность может распределяться в широком плане, например, для использования и отчуждения активов должника в целом, или в более конкретном плане, например, для проверки и признания требований или утверждения конкретных сделок в отношении использования и отчуждения определенных активов, включая залог или обременение активов[56].

56. Даже в тех случаях, когда определенные вопросы должны рассматриваться в конкретном суде, в соглашении о трансграничной несостоятельности может быть предусмотрено, что этот суд обязан при рассмотрении этих вопросов запрашивать и принимать во внимание мнения других судов и участников. В одном конкретном деле, в рамках которого осуществлялись как основное, так и неосновное производство, соответствующее соглашение о трансграничной несостоятельности предусматривало, что суд, рассматривающий вопрос об активах в рамках неосновного производства, обязан учитывать любые предложения управляющих в деле о несостоятельности, сделанные в ходе основного производства[57]. Соглашение может также предусматривать целесообразность вынесения решения по любому конкретному вопросу только одним судом на основе сотрудничества между судами[58].

57. Наглядным свидетельством того, каким образом соглашения о трансграничной несостоятельности могут способствовать координации сотрудничества между судами, является и ряд других примеров. В деле "Inverworld″ заключение соглашения о трансграничной несостоятельности, одобренного судами, привело к прекращению английского производства по делу о несостоятельности. В определенном смысле это соглашение касалось режима истцов в рамках ведущихся производств и распределения функций между двумя оставшимися судами. Суду Соединенных Штатов Америки надлежало урегулировать нерешенные правовые и фактологические вопросы, касающиеся прав различных категорий инвесторов, а суду Каймановых Островов – осуществлять надзор за распределением поступлений между истцами. Каждый суд был обязан исполнять решение другого суда, избегая таким образом параллельного разбирательства. В деле "Maxwell" соглашение, утвержденное как судом Англии, так и судом Соединенных Штатов Америки, предусматривало распределение функций между судами и управление на основе сотрудничества. В частности, это соглашение уполномочивало английского управляющего в деле о несостоятельности осуществлять управление всеми активами и операциями предпринимательской группы должника, нести расходы и принимать другие меры при условии согласия американского управляющего в деле о

основного суда ответственность каждого суда определяется в зависимости от решения в отношении стоимости и признания требований (принцип 8) и управления активами (принцип 4).

[56] См., например, дела "Maxwell" и "Pioneer".

[57] См., например, дело "SENDO".

[58] См, например, дело "Laidlaw".

несостоятельности с конкретными вопросами и одобрения судом Соединенных Штатов Америки.

58. В некоторых соглашениях оговариваются факторы, определяющие компетенцию каждого суда в отношении вынесения решений по определенным вопросам. К этим факторам могут относиться место нахождения должника, его активов или кредиторов, применение коллизионных норм, соглашение о регулирующем законодательстве; или другие соответствующие факторы. Например, ответственность за проведение производства по делу о несостоятельности может возлагаться на суд государства, в котором оно было открыто[59]; ответственность за утверждение сделок может нести суд государства, в котором находятся активы, являющиеся предметом сделки[60]; ответственность за распределение поступлений от активов и инструктирование управляющих в деле о несостоятельности в отношении режима активов может возлагаться на суд государства, в котором эти активы находятся[61]; ответственность за рассмотрение требований в отношении должника может нести суд государства, гражданином которого является должник, в котором истцы постоянно проживают, имеют место жительства или осуществляют деловые операции и имеют конторы или в котором требования заявляются в связи с поставкой товаров и/или услуг должнику[62], или в зависимости от вида договора и гражданства контрагента[63].

59. Некоторые соглашения предусматривают совместную ответственность судов в отношении некоторых сделок, таких, как распоряжение активами должника или, конкретнее, их продажа. Соглашение может также предусматривать проведение общих слушаний для урегулирования и решения конкретных вопросов, включая использование и отчуждение активов и распределение поступлений, если эти активы находятся в обоих государствах[64] или в каком-либо третьем государстве[65]. Учитывая характер коммерческой деятельности должника и, в частности, наличие взаимосвязанных и взаимозависимых каналов связи его глобального предприятия и осуществляемых через Интернет операций, одно из соглашений предусматривало выявление вопросов, подлежащих урегулированию с участием различных судов. Эти суды могли проводить совместные слушания для определения и урегулирования этих вопросов, а также совместно определять дополнительные вопросы, подлежащие рассмотрению по мере осуществления производства по делу о несостоятельности[66]. В случае, когда суды не могут достичь согласия, включалось положение об отходе, предусматривающее, что определенные оговоренные вопросы, которые не были урегулированы на совместном слушании обоих судов, будут определяться и разрешаться только одним судом.

60. В качестве практической меры урегулирования вопросов, возникших в результате различий между правовыми системами, суды могут выносить постановления на взаимной основе при условии вынесения соответствующих постановлений в другой стране. Такой подход использовался при рассмотрении дела

---

[59] См., например, дела "Federal-Mogul" и "Financial Asset Management".
[60] См., например, дело "Everfresh".
[61] См., например, дело "Everfresh".
[62] См., например, дело "Solv-Ex".
[63] См., например, дела "ABTC" и "Livent".
[64] См., например, дело "Everfresh".
[65] См., например, дело "Inverworld".
[66] См., например, дело "PSINet".

"360Networks", в рамках которого подрядчики не желали пересматривать условия договоров без принятия должником официального решения о том, что такие договоры не будут впоследствии аннулированы в ходе производства в Соединенных Штатах Америки, что допускается в соответствии с законодательством Соединенных Штатов Америки и может нанести ущерб их правам. Подобные договоренности требуют одобрения судом.

i) Режим рассмотрения требований

61. Режим рассмотрения требований может включать проверку, признание и классификацию требований и порядок их урегулирования в ходе осуществления любого плана реорганизации. Соглашение может предусматривать рассмотрение каждого отдельного требования только одним из соответствующих судов, если только требования не имеют в соответствии с нормами коллизионного права прямого отношения к другому государству или к вопросам обеспечения или приоритета, оспариваемым в соответствии с законодательством другого государства, или если конкретно не оговорено, что данное требование будет рассматриваться в соответствии с законодательством другого государства[67].

62. Если требование предъявляется в рамках одного производства, то некоторые соглашения предусматривают, что кредитор считается избравшим порядок проверки и признания этого требования, определенный судом, который осуществляет это производство. В случае предъявления требования в рамках нескольких производств в соглашении может указываться суд, ответственный за проверку и принятие этих требований[68]. Суды могут также согласиться разработать правила регулирования определенных аспектов процесса предъявления требований, например порядка доказывания требований[69]. Стороны производства могут также отложить решение этих вопросов до будущего рассмотрения и разработки общей процедуры урегулирования требований или урегулировать только определенные виды требований (например, межфирменные требования в рамках предпринимательской группы)[70].

ii) Порядок расторжения сделок

63. Некоторые соглашения содержат положения об ответственности за проведение расследования и поиск активов, предположительно относящихся к имущественной массе должника, подпадающей под юрисдикцию суда[71]. Распределение ответственности за проведение расследования и открытие производства может зависеть от соответствующих положений применимого законодательства, включая положения коллизионного права.

iii) Управляющие в делах о несостоятельности

64. В соглашения часто включаются ссылки на полномочия каждого суда в отношении назначенного в ходе осуществляемого им производства управляющего в деле о несостоятельности. Эти полномочия могут касаться назначения, порядка

---

[67] См., например, дело "Solv-Ex".
[68] См., например, дело "Pioneer".
[69] См., например, дело "Philip".
[70] См., например, дела "Calpine" и "Quebecor".
[71] См., например, дело "Nakash", paras. 7-12.

проведения производства и выплаты вознаграждения, а также слушаний и определения любых вопросов, возникающих в связи с проведением этим судом производства[72]. В некоторых случаях они могут также касаться управляющих в делах о несостоятельности, назначенных для участия в других производствах. Например в рамках одного дела, в ходе которого соглашение о трансграничной несостоятельности в письменной форме не заключалось, удержание специалистов и выплата им вознаграждения осуществлялись скоординированным образом. Удержание и вознаграждение нидерландского адвоката должника и комитета необеспеченных кредиторов были утверждены судом Соединенных Штатов Америки, тогда как нидерландский управляющий в деле о несостоятельности участвовал в утверждении вознаграждения специалистам Соединенных Штатов Америки[73].

iv) Урегулирование споров

65. В целях обеспечения постоянного сотрудничества между производствами и соблюдения условий соглашения в соглашении может оговариваться порядок урегулирования возникающих споров[74]. В соглашении о трансграничной несостоятельности могут затрагиваться два разных вида споров. Первый вид касается споров, которые могут возникать в связи с целью, толкованием, осуществлением или обеспечением исполнения соглашения. Второй вид может касаться определенных (потенциальных) споров в связи с производством по делу о несостоятельности и предусматривать специальные правила в отношении урегулирования. Примером второго вида способов урегулирования споров являются разработка механизма предъявления особых требований (например, претензий по гарантийным обязательствам) в специальный суд или создание арбитражного суда для решения проблем, которые могут в противном случае затрагивать сложные и неопределенные вопросы коллизии норм или выбора суда.

66. В соглашениях о трансграничной несостоятельности используются различные подходы к такому разрешению споров. Согласно одному из подходов стороны могут быть обязаны прилагать все разумные усилия для достижения согласия до передачи дела в суд. В случае невозможности достижения согласия спор может быть передан в суд, указанный в соглашении как несущий ответственность за обеспечение соблюдения условий соглашения[75] или за урегулирование определенных споров, касающихся, например, любых действий или решений управляющего в деле о несостоятельности[76]. Согласно другому подходу может быть предусмотрено, что спор по вопросу, возникшему в связи с производством, открытым в одном государстве, должен быть передан в компетентный суд этого государства или в наиболее приемлемый для этого суд, если спор касается всех процедур, охватываемых соглашением[77].

---

[72] См., например, дела "Laidlaw" и "Mosaic".
[73] См., например, дело "United Pan-Europe".
[74] См., например, дело "Systech"; в Руководящих принципах СиС судам рекомендуется осуществлять сотрудничество для урегулирования любых споров, связанных с целями или порядком применения условий любого соглашения или протокола о сотрудничестве (Руководящий принцип 16.2).
[75] См., например, дело "ISA-Daisytek".
[76] См., например, дело "GBFE".
[77] См., например, дело "Federal-Mogul".

67. Суды могут также нести совместную ответственность за урегулирование споров и в необходимых случаях разрешать их посредством проведения общих слушаний. Если, несмотря на такое положение, спор должен быть урегулирован только в одном суде, соглашение может также предусматривать, что этот суд может i) вынести обязательное для исполнения решение после консультаций с другим судом; ii) передать дело полностью или частично на рассмотрение другого суда; или iii) принять меры к организации общих слушаний с участием обоих судов[78].

68. Другой подход может заключаться в назначении третьей стороны для урегулирования споров. В соглашении может быть подробно изложен порядок оказания посреднических услуг с разъяснением таких вопросов, как начало исполнения; возможности для отказа; график; выбор и назначение посредника; выплата вознаграждения; и иммунитет, а также конфиденциальность процесса[79].

69. Помимо изложенных выше подробностей, некоторые соглашения содержат предположение о том, что суды могут предоставлять друг другу консультативные услуги или рекомендации, а также разъяснять применимые процедуры. Для повышения прозрачности, как правило, применяются процедуры уведомления, и должник, комитет кредиторов или управляющий в делах о несостоятельности могут обращаться в соответствующий суд в ответ на письменные рекомендации или рекомендации, полученные от другого суда, или в связи с ними[80].

70. В соглашении могут также указываться стороны, которые имеют право затрагивать вопросы, касающиеся соглашения, например, управляющие в делах о несостоятельности[81] или другие заинтересованные стороны.

c) Передача дела

71. Передача дела заключается в том, что один суд соглашается на ограничение в пользу другого суда своей ответственности в отношении определенных вопросов, включая, например, право на заслушание определенных требований и вынесение определенных постановлений. Если передача дела допускается, то она может использоваться для предотвращения вынесения соответствующими судами коллидирующих постановлений. Передача может быть также сопряжена с тем, что один суд может ожидать вынесения решения другим судом, а затем, заслушав представления по данному вопросу, после принятия указанного решения вынести свое "самостоятельное", но аналогичное решение. Передача дела – это деликатный вопрос, затрагивающий самостоятельность и независимость. Она может иметь место только в том случае, если соответствующие суды согласны с ней, при этом нередко она используется на взаимной основе, когда суд в одной стране соглашается на передачу дел или исполнение решения другого соответствующего суда в ответ на аналогичное согласие со стороны этого другого суда. Одним из факторов, свидетельствующих в пользу необходимости передачи дела, является признание судами того факта, что в противном случае производство не могло бы двигаться дальше, а стоимость активов уменьшилась бы в ущерб интересам кредиторов. Соглашения о трансграничной несостоятельности, предусматривающие

[78] См., например, дела "Financial Asset Management" и "Laidlaw".
[79] См., например, дело "Manhatinv".
[80] См., например, дело "Mosaic".
[81] См., например, дела "GBFE" и "Peregrine Investment".

возможность передачи дела, как правило, вступают в силу только после их одобрения соответствующими судами.

72. Передача дела в другой суд не всегда возможна, поскольку суды часто обязаны осуществлять юрисдикцию или исключительный контроль в отношении определенных вопросов. В некоторых правовых системах также действуют процессуальные нормы, которые ограничивают возможность передачи дела одним судом другому суду. Соглашения о трансграничной несостоятельности часто содержат положения, в которых устанавливается, что суды могут передавать дело только в той степени, в какой это совместимо с местным правом. Кроме того, управляющий в деле о несостоятельности может по своему усмотрению просто не возбуждать дела в суде своей страны, позволяя управляющему в рамках смежного производства в другой стране предъявить иск в этой стране.

73. В соглашениях о трансграничной несостоятельности могут указываться весьма конкретные вопросы, которые подлежат передаче одним судом на рассмотрение в другой суд для принятия им соответствующего решения, например, вопросы урегулирования споров, возникающих в связи с соглашением, вопросы приостановления производства или вопросы иностранного законодательства[82]. Эти соглашения могут также носить общий характер и предусматривать, что один суд должен передать дело другому суду для вынесения решения, когда это необходимо и целесообразно[83]. В указанном выше деле "Inverworld" после заключения соглашения один из трех участвующих судов передал дело другим судам и прекратил собственное производство на определенных условиях, касающихся режима заявителей требования и распределения функций между двумя оставшимися судами.

74. К примерам положений о передаче дел относятся: признание того факта, что интересам должников и связанных с ними сторон отвечает возложение основной ответственности за проведение реорганизации на один из судов[84]; необходимость рассмотрения судом того государства, законы которого регулируют рассмотрение требования, решения об обжаловании отказа в удовлетворении этого требования; договоренность о том, что дело передается в компетентный суд, если ходатайство об обжаловании было направлено в другой суд[85]; и договоренность о том, что в некоторых случаях утверждение соответствующим судом может считаться полученным[86].

d) Право присутствовать и быть заслушанным в суде

i) Кто имеет право

75. Статья 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ предусматривает, что иностранный представитель имеет право на непосредственный доступ к судам признающего такое положение государства, освобождая тем самым этого представителя от соблюдения каких-либо формальных требований, таких как получение лицензий или совершение консульских действий. Эти требования, как правило, сопряжены с большими затратами времени и многими трудностями и не позволяют принимать оперативные

[82] См., например, дело "Olympia & York".
[83] См., например, дела "Loewen" и "360Networks Group".
[84] См., например, дело "Pioneer".
[85] См., например, дело "GBFE".
[86] См., например, дело "GBFE".

меры, которые часто требуются при проведении производства по делу о несостоятельности, будь то внутреннего или трансграничного. В государствах, которые еще не приняли Типовой закон, это право на непосредственный доступ может ограничиваться формальными требованиями или внутренним законодательством.

76. В соглашениях, в которых рассматривается вопрос о непосредственном доступе, содержатся разные соответствующие положения, касающиеся разных заинтересованных сторон[87]. В некоторых соглашениях этот вопрос регулируется прямым образом, поскольку в них предусматривается право присутствовать и быть заслушанным в судах каждого участвующего в соглашении государства в той же степени, в какой этим правом обладают контрагенты, находящиеся в этих государствах. Такой доступ может предоставляться управляющим в делах о несостоятельности или другим заинтересованным сторонам, включая кредиторов, должника, комитет кредиторов и кредиторов, ставших таковыми после открытия производства. В тех случаях, когда речь идет о предоставлении доступа кредиторам, многие соглашения предусматривают право присутствовать в судах независимо от того, предъявила ли сторона какие-либо требования в рамках конкретного производства. Другой подход заключается в отсылке к принципам *Конкордата*, которые предусматривают право, а не обязанность каждой стороны кредитора и комитета кредиторов присутствовать в ходе разбирательства в различных судах[88].

77. Другой подход предусматривает заключение соглашения между управляющим в деле о несостоятельности в одном государстве и его иностранными коллегами, участвующими в местном производстве по делу о несостоятельности, или поддержку управляющими в делах о несостоятельности в одном государстве просьбы управляющего в деле о несостоятельности в другом государстве о присутствии в процессе местного производства[89]. Действие соглашений между управляющими в делах о несостоятельности о предоставлении непосредственного доступа к судам зависит от применимого законодательства и может являться следствием простого положения о доброй воле или заверения в том, что один управляющий в деле о несостоятельности не будет возражать против присутствия в его суде другого управляющего в деле о несостоятельности.

78. Некоторые соглашения также содержат подробную информацию о том, куда, например, следует направлять уведомление о явке, с указанием точного адреса суда[90].

ii) Подчинение юрисдикции

79. Статья 10 Типового закона представляет собой правило "безопасного поведения", направленное на обеспечение того, чтобы суд в принимающем Типовой закон государстве не обладал юрисдикцией в отношении всех активов должника или иностранного представителя на том лишь основании, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства. В тех странах, где Типовой закон не был принят, управляющий в деле о несостоятельности

---

[87] В Руководящих принципах СиС прямой доступ рекомендуется предоставлять иностранному управляющему в деле о несостоятельности (Руководящий принцип 5).

[88] См., например, Конкордат, принципы 3А и 3С; см. также дело "AIOC".

[89] См., например, дела "Manhatinv" и "Federal-Mogul".

[90] См., например, дело "Everfresh".

или другая сторона, присутствующая в судах другой страны, будет подчиняться соответствующим правилам этой страны. В соглашении, касающемся права присутствовать в судах различных государств, охваченных этим соглашением, можно рассмотреть вопрос о подчинении юрисдикции в той степени, в какой это разрешено применимым внутренним законодательством, для исключения возможных коллизий в том случае, если государство суда не приняло Типовой закон. Для придания силы соглашению, содержащему такое положение, как правило, требуется одобрение суда.

80. В соглашениях этот вопрос регулируется по-разному. В одних соглашениях предусмотрено, что присутствие заинтересованной стороны в суде какого-либо государства или подача ею ходатайства в этом государстве могут регулироваться юрисдикцией этого государства только для целей данного производства[91]. В других соглашениях предусмотрено, что сторона подчиняется юрисдикции другого государства только в том случае, если она предъявляет требование в рамках производства, открытого в этом другом государстве[92]. Если та или иная сторона ранее не присутствовала или не желает присутствовать в иностранном суде, соглашение может предусматривать, что эта сторона имеет право на подачу письменных доказательств в поддержку представления и считаться при этом не присутствующей в таком иностранном суде, которому направляются такие доказательства при условии, что к этому суду не была обращена просьба о вынесении постановления об удовлетворении встречного требования.

81. В одних соглашениях предусмотрено, что управляющие в делах о несостоятельности, как правило, не подчиняются юрисдикции иностранного суда[93], тогда как в других соглашениях установлено, что суд обладает юрисдикцией в отношении управляющего в деле о несостоятельности, однако применительно только к конкретным вопросам, для рассмотрения которых они присутствуют в этом суде[94]. Подобное положение может решить проблему, связанную с нежеланием управляющего в деле о несостоятельности подчиняться юрисдикции иностранного суда. Такое нежелание может быть результатом незнания законодательства иностранного государства или несоответствия положений законодательства разных государств. Управляющий в деле о несостоятельности будет избегать совершения каких-либо действий в рамках иностранной юрисдикции, которые могут являться нарушением его внутренних обязанностей или нарушением законодательства иностранного государства вследствие неспособности предпринять в этом иностранном государстве какие-либо меры, которые могут противоречить его внутренним обязанностям.

82. В некоторых соглашениях иммунитет от подчинения юрисдикции распространяется на комитет кредиторов, поскольку в них предусмотрено, что присутствие в другом суде не должно служить основой для персональной юрисдикции в отношении отдельных членов комитета[95].

---

[91] См., например, дела "Loewen" и "Matlack".

[92] См., например, дело "Inverworld".

[93] См., например, дело "Manhatinv"; данный подход используется также в Принципах сношений между судами, которые предусматривают, что присутствие управляющего в деле о несостоятельности в ходе иностранного производства не влечет за собой распространения на него юрисдикции иностранного суда (Руководящий принцип 13).

[94] См., например, дела "360Networks" и "Livent".

[95] См., например, дела "Pioneer" и "Systech"; см. также Конкордат, принципы 3A и 3C.

83. В качестве защитительного положения некоторые соглашения предусматривают, что ни на какие лица действие материально-правовых норм суда не распространяется, если только в соответствии с нормами коллизионного права этого суда они не подпадают под действие этих законов при проведении разбирательства в отношении одной и той же сделки в рамках производства по делу, не связанному с несостоятельностью[96].

e) Будущее производство

84. В соглашениях могут рассматриваться вопросы, которые могут возникать в тех случаях, когда в отношении должника открывается дополнительное производство по делу о несостоятельности (например, в других странах или, в случае предпринимательской группы, в отношении еще одного члена этой группы). В соглашении может рассматриваться вопрос о его взаимосвязи с возможным будущим производством по делу о несостоятельности, которое конкретно не затрагивается этим соглашением, путем включения положения о том, что, в случае открытия иностранного производства, процедуры и условия данного соглашения должны распространяться на действия, связанные с этим иностранным производством, при условии, что ко всем кредиторам, участвующим в иностранном производстве, применяется равный режим, независимо от их юридического адреса. В соглашении может также рассматриваться ситуация, в которой один суд впоследствии одобряет дополнительное соглашение с судом иной страны, при этом от суда, участвующего только в первоначальном соглашении, требуется соблюдать условия дополнительного соглашения в той мере, в какой это допускается его законами и соответствует принципам вежливости и сотрудничества[97].

85. В соответствии с более общим положением обязательства, применимые согласно законодательству о несостоятельности и касающиеся ведущегося производства, могут быть распространены на любое будущее производство. Один из примеров предусматривает, что обязательства, касающиеся обмена между производствами информацией о предъявленных требованиях, должны быть расширены и предусматривать обмен такой информацией в рамках любого будущего производства[98]. Цель такого положения заключается в усилении этого обязательства согласно действующему законодательству.

Примерные положения

Принципы вежливости и независимости судов

1) Утверждение и осуществление настоящего соглашения не умаляют независимую юрисдикцию судов государств A и B. Утверждение и осуществление настоящего соглашения не считаются нарушением суверенитета государств A или B.

2) В соответствии с принципами вежливости и независимости, изложенными в пункте 1 выше, ничто в настоящем соглашении не должно толковаться как:

a) расширение, уменьшение или иное изменение независимости, самостоятельности или юрисдикции судов государств A или B или любого другого

[96] См., например, дело "Solv-Ex", para. 7.
[97] См., например, дело "360Networks", paras. 30-31.
[98] См., например, дело "SENDO", part I-2.

суда или трибунала в государствах A или B, включая способность любого такого суда или трибунала предоставлять соответствующую судебную помощь согласно применимому законодательству;

b) требование к суду государства A или B совершить любое действие, несовместимое с его обязательствами согласно законодательству государства A или государства B;

c) требование к должнику, комитету кредиторов или управляющим в делах о несостоятельности совершить или не совершать любые действия, способные повлечь за собой нарушение любых обязанностей, возложенных на них в соответствии с любым применимым законодательством; или

d) разрешение совершать любые действия, требующие конкретного утверждения одним или обоими судами в соответствии с законодательством о несостоятельности государств A или B после надлежащего уведомления и проведения надлежащего слушания (если только такие действия конкретно не оговорены в настоящем соглашении).

3) Должник, комитет кредиторов, управляющие в делах о несостоятельности и их соответствующие служащие, члены, агенты и специалисты соблюдают и исполняют обязанности, возложенные на них в соответствии с законами государств A и B и другими применимыми законами, решениями или постановлениями компетентных судов.

Распределение ответственности между судами

Суд государства A обладает исключительной юрисдикцией в отношении проведения в государстве A производства и слушаний. [*Повторить данное положение для суда государства B*.]

Распределение ответственности между судами: режим рассмотрения требований

В целях координации [реорганизации] [ликвидации] предприятия должника и недопущения любого излишнего дублирования усилий и любых издержек или принятия противоречащих друг другу постановлений судами при установлении действительности, стоимости и режима рассмотрения любых требований в отношении должников применяются следующие принципы:

a) все требования в отношении должника в государстве A, включая требования, возникающие в связи с любыми гарантиями, предоставленными должником в государстве A, рассматриваются судом государства A в ходе производства в государстве A;

b) все требования в отношении должника в государстве B (за исключением требований, указанных в пункте (a) выше) рассматриваются в соответствии с следующими принципами:

i) любое лицо, заявляющее требование в отношении должника в государстве B в рамках производства в государстве A, считается согласившимся с действительностью, стоимостью и режимом рассмотрения данного требования, как это установлено судом государства A;

ii) любое лицо, заявляющее требование в отношении должника в государстве B в рамках производства в государстве B, считается согласившимся с действительностью, стоимостью и режимом рассмотрения данного требования, как это установлено судом государства B;

iii) любое лицо, заявляющее требование в отношении должника в государстве B в рамках обоих производств, считается согласившимся с действительностью, стоимостью и режимом рассмотрения данного требования, как это установлено судом государства A.

[Перенесено в раздел "Применимое право" – см. 4 (c) ниже.]

Управляющие в делах о несостоятельности

1) На управляющего в деле о несостоятельности и специалистов государства A, назначенных в рамках производства в государстве A, распространяется исключительная юрисдикция суда государства A в отношении всех вопросов, включая:

a) срок исполнения ими своих обязанностей;

b) размер их вознаграждения;

c) их ответственность, если таковая предусмотрена, перед любым лицом или субъектом, включая должника и любых третьих сторон, в связи с производством по делу о несостоятельности; и

d) заслушание и решение любых вопросов, относящихся к производству в государстве A.

2) Управляющий в деле о несостоятельности и назначенные специалисты государства A не обязаны получать согласие на продление своих полномочий в суде государства B. Кроме того, управляющий в деле о несостоятельности и специалисты государства A:

a) получают вознаграждение за свои услуги исключительно в соответствии с законодательством о несостоятельности государства A и другими применимыми законами государства A или постановлениями суда государства A; и

b) не обязаны получать согласие на получение вознаграждения в суде государства B.

[*Повторить данные два положения для государства B.*]

Урегулирование споров

Вариант A

Споры в отношении условий, целей или применения настоящего соглашения регулируются сторонами в суде государства A, суде государства B или в обоих судах после направления уведомления в соответствии с пунктом [...] выше. Если какой-либо вопрос передается на рассмотрение только в один суд, то этот суд при урегулировании любого такого спора:

a) может консультироваться с другим судом; и

b) может по своему усмотрению:

i) вынести обязательное решение после таких консультаций;

ii) передать спор на рассмотрение другого суда путем передачи дела, полностью или частично, этому другому суду; или

iii) провести общее слушание с участием обоих судов.

Каждый суд при вынесении решения соблюдает принципы независимости и вежливости или самостоятельную юрисдикцию другого суда, учрежденного в соответствии с действующим законодательством.

Вариант B

Настоящее соглашение регулируется исключительно законодательством государства A. Любой спор в отношении действительности, толкования, исполнения или неисполнения настоящего соглашения является предметом исключительной юрисдикции суда государства A.

Вариант C

Споры в отношении условий, целей или применения настоящего соглашения могут передаваться заинтересованными сторонами в суды и государства A, и государства B после направления уведомления.

Передача дела

В целях согласования и координации осуществления производств по делам о несостоятельности суды государств A и B прилагают всяческие усилия для координации деятельности с другим судом и передачи дела на рассмотрение другого суда, когда это необходимо и целесообразно. Если это возможно, любой конкретный вопрос должен быть урегулирован только одним судом, но в любом случае таким образом, чтобы избежать конфликта между судами.

Право присутствовать и быть заслушанным

Должник, его кредиторы и другие стороны, заинтересованные в производствах по делам о несостоятельности, включая комитет кредиторов и управляющих в делах о несостоятельности, обладают правом и способностью: a) присутствовать и быть заслушанными в ходе производств по делам о несостоятельности, осуществляемых в суде либо государства A, либо государства B, в такой же степени, как кредиторы и другие заинтересованные стороны, имеющие юридический адрес в стране суда, при условии соблюдения любых местных норм или правил, обычно применяемых ко всем сторонам, присутствующим в суде, и b) приобщать к делу уведомления о явке или другие ходатайства или документы в суде государства A или B при условии, однако, что любая явка или приобщение к делу может означать распространение на кредитора или заинтересованную сторону юрисдикции суда, в котором осуществляются явка или приобщение к делу. Присутствие комитета кредиторов в ходе производства в государстве B не создает основы для осуществления в государстве B персональной юрисдикции в отношении членов комитета кредиторов. В соответствии с условиями, указанными в пункте [...] выше [*в отношении ответственности суда за продление срока полномочий и вознаграждение управляющих в делах о несостоятельности*], a) суд государства B осуществляет юрисдикцию в отношении управляющего в деле о несостоятельности в государстве A исключительно в связи с конкретными вопросами, для рассмотрения

которых управляющий в деле о несостоятельности в государстве А присутствует в суде государства В; и b) [*повторить подпункт (a) для суда государства А*].

Будущее производство

1) Если иностранное производство возбуждено, все лица, затрагиваемые настоящим соглашением, должны в максимально возможной степени и при условии, что все кредиторы при проведении такого иностранного производства пользуются равным режимом, независимо от их юридического адреса, осуществлять в рамках любого иностранного производства процедуры, установленные настоящим соглашением, и руководствоваться целями и условиями настоящего соглашения при совершении действий, связанных с таким иностранным производством.

2) Если суд государства А выносит постановление об одобрении соглашения с судами иного государства, чем государство В, то суд государства В соблюдает такое соглашение в той степени, в какой это допускается законодательством государства В и не противоречит принципам вежливости и сотрудничества. [*Повторить для суда государства В*.]

4. Организация судопроизводства

86. Практический способ решения некоторых процессуальных вопросов, возникающих в связи с производством по делам о трансграничной несостоятельности, включая вопросы приоритета производств, использования мораториев и применимого права, может иметь определяющее значение для успеха производства по делу о трансграничной несостоятельности. Так, если решение о приостановлении производства по делу о несостоятельности в одном государстве не признается и не выполняется в других государствах, например в тех, где у должника имеются активы, это может привести к "гонке за судебными решениями", которая снижает стоимость имущественной массы и наносит ущерб интересам кредиторов. В связи с этим такие вопросы заслуживают рассмотрения и урегулирования в соответствующем соглашении.

a) Приоритет производств

87. Как отмечалось выше, опыт показывает, что суды во многих случаях не желают или не могут полагаться на судебные решения, принимаемые в другой стране, и поэтому предпочитают рассматривать производства в качестве совпадающих или параллельных производств, независимо от того, являются ли они основными или неосновными производствами. Такое предпочтение может быть продиктовано положениями применимого права или желанием оградить интересы отечественных кредиторов. Заключение соглашения позволяет повысить определенность, избежать потенциальных коллизий и упростить вопросы координации благодаря распределению между судами ответственности за различные аспекты дела или установлению порядка очередности разных производств. Например, стороны могут договориться о том, какое производство является первичным и, соответственно, имеет приоритет перед другими производствами[99].

88. Иногда управляющие в делах о несостоятельности, назначенные в одном из государств, могут ходатайствовать об открытии производства по делу о

[99] См., например, дела "GBFE", para. 3.1, и "Peregrine", para. 2.

несостоятельности в иностранном государстве во избежание коллизии юрисдикций и в качестве гарантии от рассредоточения активов должника в ущерб интересам кредиторов[100]. Поскольку управляющий в деле о несостоятельности, обратившийся с таким ходатайством, не всегда может быть назначен в другом государстве, возможно, весьма важно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности достиг договоренности с управляющим в деле о несостоятельности, назначенным в данной стране, в интересах содействия координации производств и во избежание причинения ущерба цели производства. Так, в деле "SENDO" управляющие в делах о несостоятельности заключили между собой соглашение "в целях определения практического способа действий, обеспечивающего эффективную координацию двух производств по делу о несостоятельности", признав, что имеющаяся правовая база, то есть Постановление ЕС, содержит лишь самые общие принципы их деятельности[101].

b) Моратории

89. Как отмечается в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, важнейшими целями эффективного законодательства о несостоятельности являются защита стоимости имущественной массы от сокращения в результате действий различных сторон производства по делу о несостоятельности и содействие организации такого производства на справедливой и упорядоченной основе. Один из способов достижения этой цели – введение моратория или приостановление производства. В делах о трансграничной несостоятельности, по которым ведется более одного производства, нередко возникают трудные вопросы, связанные с мораториями, особенно когда речь заходит об исполнении или соблюдении решений о мораториях, вынесенных иностранными судами в рамках производства в другой стране, или о введении параллельных мораториев в целях поддержки такого иностранного производства. Положения национального законодательства могут ограничивать возможность признания или соблюдения моратория, введенного иностранным судом, либо не допускать вынесения судебных решений о моратории на основании презумпции обоснованности открытия производства по делу о несостоятельности в другой стране. К тому же и сам охват моратория, установленного применительно к иностранному производству, может не иметь непосредственных аналогов в другом государстве, где требуется исполнение этого моратория. Степень соблюдения моратория, введенного иностранным судом, может зависеть от политических и экономических соображений, а также от наличия весомых деловых контактов с государством, где вынесено решение о таком моратории. Даже если внутренним законодательством предусматривается автоматическое повсеместное применение моратория, иностранный суд может пойти по пути защиты интересов кредиторов в своей стране и не принять во внимание мораторий, введенный за рубежом, даже если это и ухудшает шансы получения всеми кредиторами максимальных выплат.

90. В Типовом законе предусматривается автоматическое введение моратория с момента признания иностранного производства и рассматривается ряд вопросов, связанных с координацией судебной помощи между основным и неосновным производствами[102]. В государствах, принимающих Типовой закон, ситуация с

[100] См., например, дела "GBFE", para. E, "Peregrine", para. H, "SENDO", p. 2.
[101] См., например, дело "SENDO", p. 2.
[102] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 20–21, 28–29.

применением мораториев должна быть достаточно понятной и прозрачной[103]. Что касается других государств, а также государств, где не будут подаваться ходатайства о признании иностранных производств, то для них данный вопрос может быть решен в соглашении о трансграничной несостоятельности. Поскольку признание иностранных решений о введении моратория не может быть предписано суду простым соглашением между сторонами, соглашения, содержащие положения такого рода, как правило, подлежат одобрению судами.

91. Подход к вопросу о моратории в этих соглашениях может быть различным. Некоторые из них предусматривают совместное признание мораториев, устанавливая, что суд одного государства должен распространить на свою собственную территорию действие моратория, введенного в другом государстве – участнике соглашения, и обеспечить его соблюдение, и наоборот. Это может сопровождаться тем условием, что мораторий подлежит применению лишь по мере необходимости и целесообразности или в том же объеме, в каком он применяется в государстве, где он был введен. В связи с признанием и исполнением решения о моратории, действующего в другом государстве, соглашение может предусматривать консультации местного суда с судом, вынесшим это решение, относительно толкования и применения моратория, включая возможность изменения его условий и освобождения от него, а также вопросы принудительного исполнения.

92. В других соглашениях не предусматривается автоматического признания соответствующими судами решений о моратории, вынесенных судом одной из сторон соглашения, но допускается обращение к соответствующим судам с ходатайствами о признании и оказании помощи, которая может включать введение моратория в силу либо принятие эквивалентных ему мер защиты или помощи[104].

93. В дополнение к мораторию, установленному по решению суда, стороны могут договориться о приостановлении любых начатых ими производств в отношении должника на определенный срок, необходимый для выработки оптимального подхода к координации этих производств. Такая договоренность может быть достигнута через комитеты кредиторов или с согласия последних (особенно тогда, когда инициатива открытия производства по делу о несостоятельности исходила от этих кредиторов) и зафиксирована в письменном соглашении[105], но она возможна и вне соглашения, заключенного в письменной форме. В одном из дел, по которому велось как основное, так и неосновное производство, управляющий в основном производстве по делу о несостоятельности согласился в течение определенного времени не обращаться с ходатайством о введении моратория на неосновное производство – хотя и обладал таким правом по действующему закону – чтобы иметь возможность использовать оптимальные способы взыскания активов должника невзирая на свое право обращаться с таким ходатайством согласно применимому праву[106].

94. Вопрос об освобождении от действия моратория также затрагивался в некоторых соглашениях. В одном из соглашений, например, содержалась оговорка,

---

[103] Положения об автоматическом моратории приняты не во всех государствах, где действует законодательство на основе Типового закона.
[104] См., например, дело "Federal-Mogul", para. 7.
[105] См., например, дело "Inverworld", para. 27.
[106] См., например, дело "SENDO", part II – 1.1, p. 7.

позволявшая сторонам при возникновении непредвиденных обстоятельств ходатайствовать об освобождении от моратория после вступления соглашения в силу. В соответствии с другим соглашением иностранный управляющий в деле о несостоятельности получал в интересах лучшей координации освобождение от автоматического моратория на определенное время для расследования вопроса об активах, якобы принадлежавших должнику в государстве суда. Еще в одном случае, когда производство по делу о трансграничной несостоятельности должно было организовываться совместно и предстояло согласовать соответствующий план работы, судом было утверждено соглашение, согласно которому управляющие в делах о несостоятельности получили освобождение от действия любого моратория или аналогичного постановления в целях реализации согласованного плана.

95. В ситуации, когда речь идет об активах или лицах, находящихся в третьем государстве, соглашение может наделять каждый участвующий в производстве суд правом выносить в исключительных случаях решения об освобождении от действия моратория по просьбе управляющего в деле о несостоятельности. В одном из соглашений, включавших подобные положения, говорилось также о том, что, поскольку для такого освобождения достаточно решения суда лишь в одном из государств, управляющему в деле о несостоятельности следует стремиться к тому, чтобы другие суды как можно скорее одобрили это решение ex post facto[107].

c) Применимое право

96. В случаях, когда в производство по делу о несостоятельности вовлечены стороны или активы, находящиеся в разных государствах, могут возникать сложные вопросы выбора правовой нормы, которая должна применяться к вопросам действительности и юридической силы прав в таких активах или требований в отношении этих активов; к режиму этих активов и к правам или требованиям сторон, находящихся за пределами государства, где было открыто производство по делу о несостоятельности. В подобных делах о несостоятельности государство суда обычно применяет свои собственные нормы частного международного права (или коллизионные нормы) для определения того, каким законодательством будут регулироваться вопросы действительности и юридической силы права или требования и определяться их режим в рамках производства по делу о несостоятельности. Хотя производство по делу о несостоятельности, как правило, регулируется правом того государства, в котором оно возбуждено (lex fori concursus), во многих государствах приняты исключения из этого правила, причем количество таких исключений, а также их охват и принципиальное обоснование не одинаковы в разных странах. Различия в количестве и сфере применения таких исключений могут создавать неопределенность и непредсказуемость для сторон, участвующих в производстве по делу о трансграничной несостоятельности. Конкретное решение в законодательстве о несостоятельности вопросов выбора правовой нормы может способствовать уяснению последствий производства по делам о несостоятельности для прав и требований сторон, затронутых таким производством.

97. Однако в большинстве государств отсутствуют формально закрепленные коллизионные нормы, прямо относящиеся к решению вопросов трансграничной несостоятельности. Связанные с этим трудности можно проиллюстрировать на

[107] См., например, дело "Nakash", para. 6.

следующем примере. В деле "Toga Manufacturing" суд Соединенных Штатов Америки отклонил ходатайство канадского должника о вынесении приказа о запрете, поскольку в этом случае требование американского кредитора, которое согласно законодательству Соединенных Штатов Америки должно было иметь преимущественную силу, рассматривалось бы в рамках канадского производства как обычное необеспеченное требование[108].

98. Если в применимом законодательстве отсутствуют четкие правила на этот счет, то спора, вытекающего из разных коллизионных норм разных стран можно попытаться избежать с помощью соглашения, указав в нем, каким правом регулируются те или иные аспекты. Вопросы применимого права рассматриваются во многих соглашениях в связи с такими проблемами, как режим требований, право на зачет и обеспечение, применение положений о расторжении сделок, использование активов и распоряжение ими, распределение поступлений от продажи активов должника и т. д.[109] При выборе права, применимого к таким вопросам, используются разные подходы. Один из них заключается в применении права государства суда, за исключением случаев, когда доктрина вежливости диктует применение иного права. В других соглашениях указывается, что эти вопросы должны решаться судом, рассматривающим дело, путем анализа, основанного на применимых в этом суде коллизионных нормах, либо в соответствии с правом, регулирующим основное обязательство. Так, применительно к положениям о расторжении сделок должника в соглашении может предусматриваться использование права того государства, на чьей территории расположены субъекты, которым передавались активы, или права, определяемого согласно нормам той правовой системы, к которой принадлежат кредиторы[110].

99. При этом может быть оговорено, что если право, регулирующее основное обязательство, не содержит четких положений или является правом государства, не участвующего в соглашении, то при определении судов, компетентных решать данный вопрос, должны применяться коллизионные нормы, действующие в одном из соответствующих государств. Согласно еще одному подходу уточняется, что если применение законодательства вовлеченных в дело стран ведет к противоречивым результатам, то следует применять коллизионные нормы третьей страны[111].

100. Стороны могут также согласовать свой подход к определенным вопросам, которые по-разному регулируются законодательством разных государств. В одном из дел, касавшемся Нидерландов и Соединенных Штатов Америки, производство по которому координировалось в отсутствие механизма трансграничного сотрудничества, стороны договорились о том, что весьма обременительный договор, регулируемый законодательством третьего государства, будет отклонен согласно законодательству Соединенных Штатов Америки. Стороны далее условились о том, что последствия такого отклонения будут рассмотрены арбитражным судом в Нидерландах с применением законодательства вышеупомянутого третьего государства[112]. В отношении режима требований стороны далее согласились не

---

[108] В деле "Toga Manufacturing Ltd.", 28 B.R. 165 (E.D.Mich. 1983).

[109] Согласно Конкордату решения о сумме и приемлемости требований, а также об определении некоторых прав кредиторов принимаются каждым судом в отношении требований, представленных в этом суде, путем анализа на основе коллизионных норм (Принцип 8А).

[110] См., например, дела "ABTC", art. 8/sect. 8.01, и "Everfresh", para. 12.

[111] См., например, дело "Peregrine", para. 9.

[112] См. дело "United Pan Europe".

применять законодательство Соединенных Штатов Америки и, таким образом, субординировать некоторые требования по отношению к правам акционеров, поскольку это противоречило бы законодательству о несостоятельности Нидерландов[113].

101. Как уже отмечалось (см. выше, пункт 22), в процессе производства по делу о несостоятельности между сторонами может быть заключено несколько соглашений. При этом в предварительном соглашении может быть зафиксировано намерение сторон попытаться выработать последующее соглашение – например, о режиме требований, – в котором указано право, применимое к требованиям каждого должника и его соответствующих кредиторов в рамках другого производства[114].

Примерные положения

Приоритет производств

С учетом положений настоящего соглашения производство в государстве A является первичным производством. Вместе с тем, поскольку практически коммерческая деятельность компании всегда была и остается сосредоточенной в государстве B, все основные действия по ликвидации этой компании осуществляются в государстве B или из этого государства.

Мораории

Вариант A

1) Суд государства A признает действительность моратория и мер, подлежащих применению в отношении должника в государстве B и его имущества согласно законодательству государства B о несостоятельности. При применении положений настоящего пункта суд государства A может консультироваться с судом государства B относительно a) толкования и применения моратория, введенного в государстве B, а также любых постановлений суда государства B об изменении условий моратория, введенного в государстве B, или об освобождении от него и b) принудительного соблюдения в государстве A моратория, введенного в государстве B. [*Повторить эти положения для государства B.*]

2) Ничто в данном соглашении не затрагивает и не ограничивает право должников или других сторон заявлять о применимости или неприменимости моратория, введенного в государстве A или государстве B, к любому конкретному производству, имуществу, активу, действию или иному предмету, независимо от места его нахождения или осуществления.

3) Ничто в данном соглашении не затрагивает и не ограничивает полномочия как одного, так и другого суда выносить решения: a) о том, что любой мораторий, распространяющийся на стороны в деле, рассматриваемом этим судом, не распространяется на возможные обращения этих сторон в другой суд, или b) о предоставлении сторонам освобождения от моратория, с тем чтобы они могли обратиться в другой суд в том порядке и на тех условиях, которые суд считает уместными.

---

[113] Ibid; речь шла о неприменении статьи 510 (b) Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов Америки.

[114] См., например, дела "Calpine", para. 19, и "Quebecor", para. 18.

Вариант B

Для содействия упорядоченной и эффективной организации производства по делу о несостоятельности и для защиты имущественной массы должника в интересах кредиторов и других заинтересованных лиц стороны:

a) по соответствующей просьбе управляющего в деле о несостоятельности в государстве A ходатайствуют перед судом государства B, в пределах, допустимых согласно законодательству государства B, о признании и/или оказании судебной помощи производству в государстве A, а также о применении и исполнении в государстве B моратория, введенного в государстве A, или о принятии эквивалентных мер правовой защиты и помощи;

b) [*Повторить подпункт (a) для суда государства A.*]

Применимое право

1) Суд, рассматривающий дело, принимает решения о сумме, приемлемости и приоритете заявленных требований, основывая свой анализ на коллизионных нормах, применимых в данном суде.

2) Законодательство о несостоятельности государства A является материальным законодательством, регулирующим все случаи передачи прав [субъектам, находящимся в государстве A] [от субъектов, находящихся в государстве A.] [*Повторить это положение для государства B.*]

5. Распределение ответственности между сторонами соглашения

102. Сотрудничество более всего необходимо в тех областях, где можно ожидать возникновения коллизий. Один из способов их предотвращения – достижение договоренности об ответственности каждой из сторон или, по меньшей мере, сотрудничестве в упомянутых областях. Поэтому в соглашениях часто говорится о распределении между участниками производства ответственности за решение целого ряда вопросов, включая надзорные функции в отношении должника, планы реорганизации, режим активов, право возбуждения судебных исков, режим требований, включая их проверку и уведомление кредиторов, а также финансирование после открытия производства. Вместе с тем если соглашение как-либо затрагивает роль суда, его ответственность или выносимые им решения, то для вступления такого соглашения в силу необходимо его утверждение судом.

103. В ряде государств управляющий в деле о несостоятельности может по соображениям практического удобства передавать ответственность за совершение тех или иных действий иностранному управляющему в деле о несостоятельности, когда это целесообразно, и исполнять свое обязательство по наблюдению и контролю за деятельностью такого другого управляющего. Управляющие в делах о несостоятельности также могут быть уполномочены принимать определенные обязательства в интересах координации своей деятельности с действиями судов или других участников. Например, в случае, когда между сторонами не было заключено соглашение в письменной форме, управляющий в деле о несостоятельности направил в суд другого государства письмо с подтверждением того, что он не будет в необходимых пределах давать согласия на отчуждение любых активов или

денежных средств, входящих в состав имущественной массы, до утверждения этим судом[115].

a) Общие способы сотрудничества

104. В некоторых соглашениях отсутствуют подробные положения о распределении ответственности между различными сторонами и судами, но содержится общая формулировка о сотрудничестве сторон, носящая характер декларации добросовестности или заявления о намерениях; способ осуществления такого сотрудничества при этом остается на усмотрение сторон[116].

105. Примерами могут служить положения о том, что: стороны, к числу которых в зависимости от обстоятельств дела могут относиться некоторые или все должники, комитет кредиторов и управляющие в делах о несостоятельности, будут предпринимать все разумные шаги для сотрудничества друг с другом в связи с решениями, принимаемыми в судах соответствующих государств, а также для координации организации производства в целях защиты соответствующей имущественной массы и интересов вовлеченных в дело сторон[117]; все действия, предпринимаемые в рамках различных производств по делу о несостоятельности, по возможности, не должны противоречить друг другу; организация производства должна быть структурирована так, чтобы производство осуществлялось эффективно и с минимальными издержками, причем основное внимание следует уделять координации действий управляющих в деле о несостоятельности, вопросам, выносимым на рассмотрение судов, и соответствующим процессуальным аспектам.

106. В более подробных положениях указываются способы сотрудничества, такие как разделение функций по организации производства, когда управляющие в делах о несостоятельности договариваются о том, как им координировать свою работу с учетом соответствующих обязательств и ответственности каждого из них согласно применимому законодательству. Эти положения могут включать договоренность о том, что: a) каждый управляющий осуществляет контроль за управлением дочерними предприятиями должника в своем государстве и при необходимости обращается за помощью к другому управляющему; b) по любым вопросам, не требующим уведомления заинтересованных сторон согласно законам, которыми регулируется данное производство по делу о несостоятельности, управляющий в деле о несостоятельности может действовать без предварительного согласования с другим управляющим и без заблаговременного уведомления; и c) управляющий в деле о несостоятельности должен прилагать добросовестные усилия для получения согласия другого управляющего в деле о несостоятельности перед тем, как предпринимать или санкционировать определенные шаги, включая действия,

---

[115] См. дело "United Pan Europe".

[116] См., например, дела "Philip", paras. 11-13, и "Systech", paras. 11-13.

[117] См., например, дела "Loewen", para. 3.1, и "Laidlaw", para. 10; в Конкордате применен аналогичный подход, согласно которому в делах, по которым осуществляется более одного ординарного производства, причем ни одно из них не является основным, каждый суд должен координировать свои действия со всеми другими судами, причем в соответствующих случаях – на основе протокола об управлении (принцип 4A). В Руководящих принципах СиС управляющим в деле о несостоятельности рекомендуется сотрудничать друг с другом и подробно определяется порядок такого сотрудничества (принцип 12.1-4), включая принятие судом решения о назначении основного управляющего в деле о несостоятельности или его представителя вторым управляющим в рамках неосновного производства в целях координации различных производств под надзором суда (принцип 16.3).

направленные на консолидацию существенной части активов должника с любым другим предприятием, или любые другие действия, способные отрицательно отразиться на состоянии должника или любой структуры, входящей в группу предприятий должника[118]. В этих положениях может быть также установлена конкретная процедура такого сотрудничества, включая, например, проведение первого совещания, на котором управляющие в делах о несостоятельности обсуждают все меры, уже принятые в отношении активов должника, и совместно составляют план работы, после чего совещания проводятся на регулярной основе. Дополнительные подробности могут включать конкретные условия организации таких совещаний, их расписание и порядок проведения (например, в форме личной встречи или путем телефонных переговоров)[119]. Другими элементами сотрудничества могут быть использование документов, подготовленных в рамках одного производства, для аналогичных целей в другом производстве[120], или участие управляющих в делах о несостоятельности в качестве руководителей, осуществляющих права и полномочия и исполняющих обязанности сохраняющего владение должника, в ходе производства по делу о несостоятельности в другом суде[121].

b) Надзорные функции в отношении должника

107. В соглашении могут быть установлены пределы ответственности должника за руководство его предприятием, с указанием того, что может и что не может делать администрация этого предприятия без предварительной консультации или согласования с управляющими в деле о несостоятельности. Предварительное согласование может требоваться, например, для использования и реализации активов, а предварительные консультации – в связи с открытием производства в суде, наймом и увольнением сотрудников, кроме как в процессе обычной коммерческой деятельности, и для консультаций с любыми профсоюзами, проводимых вне рамок обычной коммерческой деятельности[122].

c) Планы реорганизации

108. При открытии реорганизационного производства в отношении одного должника в нескольких государствах или в отношении нескольких членов предпринимательской группы, расположенных в разных государствах, возникает вопрос о том, возможен ли скоординированный подход к реорганизации должников – например, на основе сходного плана, позволяющего сократить издержки различных производств по делам о несостоятельности, обеспечить координацию усилий по преодолению финансовых трудностей должников и довести до максимума объем средств, подлежащих распределению среди кредиторов. Некоторые законы о несостоятельности допускают составление такого плана, тогда как в соответствии с другими это возможно лишь при условии, что различные производства могут быть скоординированы. Соответственно, данный аспект весьма часто рассматривается в соглашениях о трансграничной несостоятельности, многие из которых требуют, чтобы в каждый соответствующий суд был представлен план

---

118 См., например, дело "AIOC", part III. B.
119 См., например, дело "Manhatinv", paras. 1-6.
120 См., например, дело "GBFE", paras. 10.1-2.
121 См., например, дело "Commodore", para. F.
122 См., например, дело "Federal-Mogul", para. 3.4 (b) (ii).

реорганизации или аналогичная договоренность по каждому производству и чтобы эти планы по своему содержанию были близки друг к другу[123]. Разработка сходных планов реорганизации в разных судах возможна и при отсутствии письменного соглашения – путем совместных усилий сторон, направленных на то, чтобы соответствующий план и процедуры его утверждения отвечали требованиям обеих правовых систем. Возможность этого может также вытекать из закрепленных законом обязательств управляющего в деле о несостоятельности добиваться максимального повышения стоимости имущественной массы и действовать в интересах должников.

109. Совместная разработка планов реорганизации позволяет надлежащим образом учитывать вопросы, актуальные для кредиторов и судов, если они вовлечены в процесс одобрения и осуществления планов; эта работа может координироваться на основе соглашения о трансграничной несостоятельности. Такое соглашение может охватывать такие аспекты, как подготовка плана или планов; классификация кредиторов и применяемый к ним режим[124]; процедуры утверждения плана, включая приглашение к голосованию и голосование; а также роль, отводимая судам (если это применимо), особенно в связи с подтверждением (если это требуется законодательством о несостоятельности) и осуществлением одобренного кредиторами плана[125]. В соглашении также может быть предусмотрено, что планы после их одобрения кредиторами и, при необходимости, подтверждения соответствующими судами, приобретают обязательную силу для заявителей требований в соответствующих государствах, независимо от того, представлены ли этими заявителями требования в рамках производства в этих государствах и подчинены ли они каким-либо иным образом юрисдикции этих государств[126].

110. Если эти процедуры в соглашении не оговорены, оно может тем не менее предусматривать установление таких процедур в соответствии с применимым законодательством либо по решению должника, принятому по итогам консультаций с управляющими в деле о несостоятельности, либо по предписанию соответствующих судов. Соглашение о трансграничной несостоятельности, в котором содержатся общие положения о координации, но о планах реорганизации конкретно не говорится, также может способствовать скоординированному составлению таких планов. Так, в деле "360Networks" вопрос о плане реорганизации не рассматривался в соглашении как таковом, но в ходе этой реорганизации стороны условились разработать два по существу сходных между собой плана и поставить реализацию каждого из них в зависимость от утверждения другим.

111. Особого внимания при согласовании единого плана реорганизации требует вопрос о равном режиме для кредиторов в каждой из правовых систем и необходимость обеспечить, чтобы некоторые из этих кредиторов не оказались в менее выгодном положении, чем другие. Например, в деле "Felixstowe Dock and Railway Co."[127] должник из Соединенных Штатов Америки обратился к английским

---

[123] См., например, дело "Solv-Ex", para. 8; в Руководящих принципах СиС также подчеркивается важность сотрудничества между управляющими в деле о несостоятельности в любых формах, отвечающих цели реорганизации предприятия или его продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, если такая возможность существует (принцип 14.1).

[124] См., например, дело "Everfresh", para. 13.

[125] См., например, дело "ABTC", art. 4/sect. 4.01.

[126] См., например, дело "ABTC", art. 5/sect 5.04.

[127] *Felixstowe Dock and Railway Co. v. U.S. Lines Inc.*, 1987 Q. B. 360 (Queen’s Bench Division,

судам за помощью в отмене запретительных приказов, препятствовавших реализации или выводу активов должника, которые находились в Англии. Хотя американский суд и дал английскому суду заверения в том, что в случае отмены этих запретительных приказов рассмотрение требований английских заявителей в судах Англии не приведет к возбуждению в американском суде исков о неподчинении суду, английский суд отказался пойти на это. Такое решение было принято им из опасений, что в рамках плана реорганизации, выработанного в Соединенных Штатах Америки, английским кредиторам будут предложены менее благоприятные условия.

112. Подходы к подготовке и представлению плана реорганизации могут быть различными. Ответственность за это может быть возложена на должника или, соответственно, должников, если согласно законодательству о несостоятельности должник сохраняет за собой владение активами и продолжает свою коммерческую деятельность[128], либо на управляющих в делах о несостоятельности – возможно, во взаимодействии с должником[129]. Если план разрабатывается совместно с управляющим в деле о несостоятельности, то координация этой работы в разных государствах может обеспечиваться различными способами. Например, администрация предприятия должника в одном из государств может обладать наилучшими возможностями для выработки плана реорганизации всех принадлежащих должнику предприятий на основе консультаций со всеми управляющими в делах о несостоятельности[130]; в другом случае план может составляться должником совместно с управляющим в деле о несостоятельности лишь одного суда[131], но при участии других управляющих в делах о несостоятельности, особенно если участие таких управляющих в выработке плана реорганизации или их согласие с этим планом является обязательным согласно законодательству о несостоятельности.

d) Режим активов

113. В ходе производства по делу о несостоятельности часто возникает необходимость в дальнейшем использовании активов должника или распоряжении ими (в том числе путем их обременения), без чего не может быть достигнута цель данного конкретного производства. Если производство по делу о несостоятельности должника ведется в разных государствах, то для максимального повышения стоимости его активов в интересах всех кредиторов может требоваться координация действий по их использованию и распоряжению ими. Такой координации может способствовать заключение соглашений, в которых определяются условия одобрения планов, закрепляется распределение ответственности между заинтересованными сторонами[132] и излагаются детальные процедуры использования или реализации активов. Хотя степень потенциального распределения ответственности между разными судами и управляющими в деле о несостоятельности зависит от того, что предусмотрено применимым

Commercial Court 1987) (England).

[128] См., например, дело "ABTC", art. 5/sect. 5.01.

[129] См., например, дело "Maxwell", para. 3 (iii).

[130] См., например, дело "Federal-Mogul", para. 3.2 (a).

[131] См., например, дело "Maxwell", para. 3 (iii).

[132] См., например, дело "Swissair", paras. 4 and 5.

законодательством, практика подсказывает целый ряд возможных подходов к этому вопросу[133].

i) Судебный надзор

114. В соответствии с некоторыми соглашениями надзор за использованием активов и распоряжением ими возлагается на суд – будь то суд государства, где расположены активы[134], суд государства, где находится должник, или суды, обладающие компетенцией в отношении различных производств по данному делу о несостоятельности и действующие совместно[135]. В некоторых соглашениях географический критерий учитывается лишь применительно к конкретным видам активов, в частности к недвижимому имуществу[136]. Еще один подход, который может быть оправданным в некоторых случаях, – например, при наличии сильной административной и оперативной взаимозависимости между членами предпринимательской группы – допускает продажу некоторых активов лишь при условии ее совместного утверждения участвующими в деле судами, независимо от того, где находятся активы[137], хотя при этом желательно обеспечивать, чтобы подобные положения не вели к неоправданным задержкам и снижению стоимости активов. С тем чтобы облегчить такое совместное утверждение и распределение поступлений между разными должниками, в некоторых соглашениях допускается проведение совместных слушаний[138]. Требование об утверждении сделок судом может применяться лишь к активам, стоимость которых превышает некую конкретную сумму, или к определенным видам сделок: так, может проводиться различие между реализацией активов в процессе обычной коммерческой деятельности и вне рамок такой деятельности; при этом одобрения будут требовать лишь сделки, относящиеся ко второй категории. В соглашении также может быть указано, что некоторые виды сделок, например, внесение средств на банковские счета, в утверждении не нуждаются. Хотя в соответствии с некоторыми соглашениями утверждение необходимо для каждой сделки[139] в отдельности; соглашение может также предусматривать вынесение компетентными судами общих решений, охватывающих все сделки по реализации активов, дающих управляющим в делах о несостоятельности возможность предпринимать необходимые действия, не испрашивая в каждом случае утверждения судом[140].

---

[133] В соответствии с Конкордатом, в делах, по которым ведется более одного ординарного производства, но ни одно из производств при этом не является основным, активы, находящиеся в каждой из стран, относятся к сфере юрисдикции суда этой страны (Принцип 4В). Если производство разделено на основное и неосновное, то согласно Руководящим принципам СиС каждому управляющему в деле о несостоятельности следует стремиться реализовать активы [в пределах своей страны] во взаимодействии с другими управляющими в деле о несостоятельности, в интересах максимального повышения стоимости всех активов в целом [Руководящий принцип 13.1]. При этом любой национальный суд, от которого требуется принятие соответствующего решения, должен одобрять те сделки по продаже активов или иному распоряжению ими, которые ведут к такому повышению стоимости [Руководящий принцип 13.2].

[134] См., например, дело "Everfresh", para. 6.

[135] См., например, дело "ABTC", art. 2, sect. 2.01.

[136] См., например, дело "PSINet", para. 10 (ii).

[137] См., например, дело "Tee-Comm", para. 6.

[138] См., например, дела "Livent", para. vi [6], и "PSINet", para. 13.

[139] См., например, дело "Solv-Ex", para. 3.

[140] См., например, дело "Inverworld", para. 6.

ii) Надзор со стороны управляющих в делах о несостоятельности

115. Согласно еще одному подходу управляющему в деле о несостоятельности прямо разрешено использовать или реализовать активы должника без согласия суда, если это разрешено применимым законодательством; тем самым сокращается время, необходимое для совершения таких действий. Такое разрешение может включать обращение к должнику с просьбой реализовать соответствующие активы. В некоторых ситуациях может быть уместным требование о том, чтобы управляющий в деле о несостоятельности заручился предварительным согласием своего иностранного коллеги на реализацию активов, включая отчуждение акций или долей собственности. Во избежание тупиковых ситуаций может считаться, что для выполнения такого требования достаточно предпринять "добросовестную попытку" получения согласия или провести консультации. Если должнику разрешено управлять активами, например, в качестве должника, сохраняющего за собой право владения, то согласие управляющего в деле о несостоятельности может требоваться лишь для продажи или иного отчуждения активов вне рамок обычной коммерческой деятельности, но не в иных случаях[141]. Даже когда для каждой продажи или иного отчуждения активов не требуется утверждения судом, суды тем не менее могут осуществлять надзор за использованием и реализацией активов, требуя от управляющих в делах о несостоятельности регулярно отчитываться о своей работе[142].

116. В число других деталей, которые могут рассматриваться в соглашении в связи с использованием и реализацией активов, могут входить: способ распоряжения активами; установление обменного курса для сделок, требующих перевода денежных сумм в валюты разных стран[143]; способ или место выплаты поступлений[144] от реализации активов; и использование этих поступлений – например, для пополнения оборотного капитала[145], покрытия санкционированных судом издержек[146], финансирования предусмотренных планом мероприятий[147] или распределения между кредиторами.

iii) Расследование в отношении активов

117. Расследование в отношении активов должника нередко имеет ключевое значение для успеха производства по делу о несостоятельности, и скоординированный подход к такому расследованию может помочь избежать дублирования усилий и сэкономить средства. В целях координации расследований ответственность за их проведение может быть возложена, например, на управляющего в деле о несостоятельности, назначенного в одном из государств; эта задача может решаться и с помощью других форм координации действий управляющих в деле о несостоятельности – например, с помощью положений об уведомлении и представлении отчетов. Если проведение расследований поручено лишь одному управляющему в деле о несостоятельности, то желательно, чтобы этот управляющий информировал о ходе расследования своего коллегу в другом

---

141 См., например, дело "Federal-Mogul", para. 3.4 (a) (i).
142 См., например, дело "Inverworld", paras. 6 and 11.
143 См., например, дело "AIOC", para. G.
144 См., например, дело "AOIC", para. G.
145 См., например, дело "Livent", para. 13.
146 См., например, дело "Inverworld", para. 19.
147 См., например, дело "Everfresh", para. 10.

государстве[148] и периодически консультировался с ним относительного хода и результатов расследования, а также предлагаемых мер. Управляющий в деле о несостоятельности может также представлять своему коллеге проекты любых ходатайств, с которыми он намерен обратиться в суд. Если расследование началось во время заключения соглашения о трансграничной несостоятельности, то такие соглашения неизменно возлагают ответственность на такого управляющего в деле о несостоятельности[149]. Другой подход требует проведения встречи управляющих в делах о несостоятельности для обсуждения всех действий, предпринятых до встречи, и составления плана работы по координации и регулированию последующих действий, например, идентификации, определении местонахождения, возвращении, сохранении и защите активов должника[150].

e) Распределение ответственности за открытие производства

118. В ходе производства по делам о несостоятельности иногда возникает необходимость открытия различных видов производства в отношении должника или третьих сторон. Эти виды могут включать производство по делу о несостоятельности и другое подобное производство – например, в отношении дочерних предприятий должника (где бы они ни находились), еще не охваченных производством по делу о несостоятельности, – или открытия параллельного производства, например, в связи с наличием существенных активов, существенных коммерческих операций или места регистрации[151], либо необходимость действий в отношении третьих сторон – таких как аннулирование тех или иных сделок – или действий в связи с представлением и проверкой требований. Во избежание возможных коллизий соглашение может предусматривать распределение ответственности за осуществление таких действий между разными управляющими при соблюдении определенных требований, таких как получение письменного согласия другого управляющего в деле о несостоятельности[152].

119. Подобное распределение ответственности может быть важным для соблюдения требований местного законодательства, так как согласно многим законам иностранные управляющие в делах о несостоятельности не входят в число лиц, имеющих право ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности, либо вопрос об их праве обращаться с такими ходатайствами не рассматривается вовсе. Цель статьи 11 Типового закона – обеспечить, чтобы после признания основного или неосновного иностранного производства иностранный представитель был правомочен ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в признавшем государстве с соблюдением других условий открытия такого производства; Типовой закон не вносит изменений в условия открытия такого производства, установленные местным законодательством. Аналогичным образом, согласно статье 23 после признания иностранного производства иностранный представитель наделяется правом инициировать предусмотренные в признавшем государстве процедуры расторжения сделок должника. Однако там, где Типовой закон в действие не введен или где право иностранных представителей инициировать такие процедуры подвергается

[148] См., например, дела "Maxwell", para. 4, и "Nakash", para. 18.
[149] См., например, дела "GFBE", para. 4.1(c) и "Nakash", para. 7.
[150] См., например, дело "Manhatinv", para. 2.
[151] См., например, дело "Commodore", para. L.
[152] См., например, дело "Manhatinv", para. 5.

сомнению, передача ответственности за это другому управляющему в деле о несостоятельности на основе соглашения о трансграничной несостоятельности может облегчить открытие соответствующего производства. Соглашение может также регулировать связанные с этим процессуальные вопросы, такие как крайние сроки представления тех или иных документов и отчетов и направления уведомлений в соответствии с применимым внутренним правом.

f) Режим требований

120. Требования кредиторов в делах о несостоятельности играют определяющую роль сразу в нескольких отношениях: от них зависят состав кредиторов, имеющих право голоса в процессе производства, порядок их голосования и объем средств, причитающихся им при распределении. Поэтому процедура представления требований, их проверки и признания является ключевым элементом производства по делу о несостоятельности. Когда это производство приобретает трансграничный характер, процессуальные аспекты координации рассмотрения требований, такие как место и время (включая крайние сроки) их представления, ответственность за их проверку и признание, а также соответствующая процедура, уведомление о представлении и взаимное подтверждение признания требований, могут поясняться и координироваться в соглашении. Соглашение такого рода необязательно должно быть утверждено судом: это зависит от роли суда в процессе признания и проверки требований согласно применимому законодательству о несостоятельности. Детали процедуры, применяемой в отношении требований, могут быть согласованы на начальном этапе производства; в ином случае на этом этапе возможно достижение соглашения о том, чтобы некоторые виды требований были рассмотрены в последующем протоколе, определяющем сроки, процедуры, юрисдикцию и право, применимое к урегулированию требований[153].

121. Хотя заключаемые в письменной форме соглашения обычно содержат положения о координации режима требований, при некоторых обстоятельствах такая координация может обеспечиваться и в отсутствие соглашения. Например, в одном из дел, затрагивавшем Соединенные Штаты Америки и Нидерланды, должник, за которым сохранялось владение активами, и специалисты по вопросам несостоятельности не заключали между собой письменного соглашения, но тем не менее занимались совместной координацией различных процедур, обеспечивая соблюдение законов обоих государств.

122. В соглашениях могут также рассматриваться вопросы приоритета и субординации. Так, стороны в одном из дел договорились о том, что некоторые требования не будут субординироваться по отношению к правам акционеров, хотя это и допускалось законодательством одним из вовлеченных в дело государств, поскольку такая субординация противоречила бы законам другого государства.

i) Представление требований

123. В соглашении может указываться, в ходе какого из производств следует представлять те или иные требования, а также рассматриваться вопрос о требованиях, представленных в ходе более чем одного производства, на предмет определения того, где должны осуществляться их проверка и признание. Требования, представленные в ходе одного производства, могут считаться

[153] См., например, дела "Calpine", para. 19, и "Quebecor", para. 18.

надлежащим образом представленными и в ходе другого производства, в котором после этого они могут быть проверены и приняты или отклонены. Требование, представленное в ходе одного из производств, может рассматриваться как представленное в ходе обоих производств, а его проверка и принятие или отклонение могут быть поручены тому суду, который несет за это ответственность. В соглашении может также уточняться, что представление требования является предварительным условием участия в распределении средств или в голосовании по любому предложению или плану реорганизации[154].

ii) Проверка и принятие требований

124. Проверка и принятие требований могут осуществляться различными сторонами, включая суды, управляющих в делах о несостоятельности, а иногда и должника, с использованием самых разных способов. Как отмечалось выше, процедура проверки и принятия требований, а также распределение ответственности между судами или управляющими в деле о несостоятельности могут быть предусмотрены в соглашении[155]. Например, соглашение может предусматривать, что стороны должны совместно согласовать соответствующую процедуру в будущем соглашении[156] или что вынесение судом решений по этим требованиям должно осуществляться в соответствии с применимым правом.

125. Если в этом процессе участвует суд, то стороны могут условиться о том, что проверка и принятие всех требований будут осуществляться судом лишь одной из стран[157] или что каждый суд, отвечающий за то или иное производство по делу о несостоятельности, будет проверять требования, надлежащим образом представленные в рамках этого производства, и принимать решения об их принятии[158]. Если решения по поводу требований должны приниматься одним судом, то это должен быть суд государства, где находится должник, или тот суд, где было представлено требование, – при условии, что иное не требуется принципами вежливости и что принятие таких решений другим судом не было бы более целесообразным с учетом всех обстоятельств[159].

126. В случаях, когда в соответствии с соглашением проверка и принятие требований должны осуществляться в одном государстве, соглашение может предписывать, чтобы законность этих требований подтверждалась и другими судами, участвующими в производстве, а также чтобы данный процесс осуществлялся с согласия должника. Аналогичным образом, если решения в отношении требований выносятся несколькими судами, то в соглашении может быть указано, что требования к должнику, представленные в ходе того или иного производства, рассматриваются судом, ведущим это производство, и что решение суда по этим требованиям подлежит применению и признанию другими судами в пределах, допускаемых применимым законодательством[160]. Если для признания

---

[154] См., например, дело "ABTC", art. 4, sec. 4.01.

[155] В Конкордате, например, сформулированы принципы представления требований в делах, одно из производств по которым является основным, а также в делах, по которым ведется более одного ординарного производства, но ни одно из них основным не является (Принципы 2 и 4).

[156] См., например, дело "Inverworld", para. 4.

[157] См., например, дело "ABTC", art. 4/sect. 4.01.

[158] См., например, дело "Commodore", para. G.

[159] См., например, дело "PSINet", para. 10.

[160] См., например, дело "PSINet", para. 11.

необходимы какие-либо действия, то в соответствии с соглашением выполнение этих действий может возлагаться, например, на должника или на управляющего в деле о несостоятельности[161]. Координации рассмотрения требований может способствовать положение, обязывающее управляющих в деле о несостоятельности периодически обмениваться реестрами требований, представленных в ходе каждого производства[162]. Если в соответствии с применимым законодательством кредиторы обязаны лично присутствовать при проверке их требований, то в соглашении о трансграничной несостоятельности может быть найдено решение проблемы, которая возникает для иностранных кредиторов в связи с необходимостью оплаты поездок и из-за которой заявители менее крупных требований могут быть вовсе лишены возможности отстаивать свои права.

127. Соглашение может предусматривать, что суд, принимающий решения по делу, определяет обоснованность, приемлемость и приоритет требований, основываясь в своем анализе на коллизионных нормах, применимых в государстве суда, или действуя в соответствии с правом, регулирующим основное требование[163]. В соглашении может также рассматриваться вопрос о возражениях против требований: например, такие возражения может быть разрешено заявлять в каждом производстве[164].

128. В качестве альтернативы вынесению судебных решений соглашение может предусматривать проверку и признание требований управляющим в деле о несостоятельности с указанием деталей этой процедуры. В соответствии с одним таким соглашением управляющим в нескольких производствах по делу о несостоятельности, осуществлявшихся в разных государствах Европейского союза, предписывалось проверять сумму и оформление требований, представленных в ходе их производств. В нем далее предусматривалось, что управляющий в неосновном производстве по делу о несостоятельности должен был представить управляющему в основном производстве перечень требований, представленных в ходе неосновного производства. Проверка должна была производиться самостоятельно в соответствии с национальным законодательством, как это предусмотрено положениями Постановления ЕС[165].

129. Ответственность за рассмотрение отдельных видов требований, таких как необеспеченные требования, в некоторых случаях может возлагаться на ту или иную сторону, например на должника, сохраняющего владение, при условии проведения консультаций с управляющими в деле о несостоятельности[166].

130. В соглашении также может быть оговорен режим требований в реорганизационном производстве до одобрения и осуществления плана. Например, по одному из соглашений основная ответственность за достижение согласия относительно действительности требований или их суммы, а также относительно их удовлетворения путем денежных выплат или в иной форме, возлагалась в этот

---

[161] См., например, дело "ABTC", art. 4/sect. 4.02.
[162] См., например, дело "AIOC", part II. C.
[163] См., например, дела "Everfresh", para. 8, и "ABTC", art. 4/sect. 4.01 (b).
[164] См., например, дело "Everfresh", para. 8.
[165] См., например, дело "SENDO", part I-3.1.
[166] См., например, дело "Everfresh", para. 11.

период на управляющих в деле о несостоятельности, действующих на основе консультаций с должником[167].

131. Еще один вопрос, который может быть рассмотрен в соглашении, касается того, каким образом и в каком суде могут обжаловаться решения об отклонении требований. Для облегчения координации и повышения прозрачности и предсказуемости в соглашение могут также включаться стандартные образцы некоторых документов, связанных с проверкой и признанием требований, а именно: i) образец подтверждения требования и ii) образец уведомления об отклонении требования[168].

iii) Распределение

132. В случаях, когда кредиторы могут представлять требования в ходе нескольких производств, эти производства желательно координировать во избежание ситуаций, в которых один из кредиторов может оказаться в более выгодном положении, чем другие кредиторы той же очереди, получив по одному и тому же требованию выплаты в ходе более чем одного производства. В статье 32 Типового закона содержится норма на этот случай (включающая так называемое *правило объединения активов в целях распределения*).

133. Некоторые соглашения содержат общее положение относительно распределения – например, о том, что все активы должника подлежат реализации в интересах всех обеспеченных и приоритетных кредиторов, а также необеспеченных кредиторов, не являющихся инсайдерами, а чистые поступления от такой реализации – распределению в соответствии с порядком очередности, установленным по законам одного из государств суда. В других соглашениях непосредственно рассматривается проблема двойных выплат. Один возможный подход при этом состоит во включении в них общего положения, согласно которому кредитор, представивший требование в ходе сразу двух параллельных производств, не должен получать возмещение дважды. В других соглашениях более подробно говорится о способах недопущения подобных ситуаций, включая обмен между управляющими в деле о несостоятельности соответствующей информацией, такой как проекты распределительных ведомостей, а если распределение уже произведено – списки кредиторов, получивших выплаты[169]. Избежать подобного результата можно также с помощью положения, предусматривающего, что выплаты кредитору при распределении активов должника производятся так, как если бы этот кредитор представил единое требование в ходе любого из производств, но в пределах пропорциональной доли активов должника, не превышающей того, что допускается законами обеих стран[170].

134. В соглашении может быть также оговорен способ распределения: например, в какой валюте должны производиться выплаты заявителям требований[171]; кто именно их будет производить, например, ответственность за выплаты в ходе каждого из

---

[167] См., например, дело "Federal-Mogul", para. 3.6 (a).
[168] См., например, дело "GBFE", p. 25-32.
[169] См., например, дело "SENDO", part II-2.
[170] См., например, дело "AIOC", part II.D.
[171] См., например, дела "Peregrine", para. 11B, и "GBFE", para. 8.2.

производств по делу о несостоятельности может быть возложена на управляющего, назначенного в этом производстве[172]; и кто из кредиторов их получит.

g) Финансирование после открытия производства

135. Продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг. В тех случаях, когда у должника нет ликвидных активов для удовлетворения его срочных потребностей в наличных денежных средствах, он будет вынужден обращаться за финансированием к третьим сторонам[173]. Поскольку во многих законах о несостоятельности предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается, такое противоречие в подходах вносит неопределенность в ситуации, связанные с трансграничной несостоятельностью, и обусловливает целесообразность рассмотрения вопроса о финансировании после открытия производства в соглашении о трансграничной несостоятельности.

136. В то же время есть немало соглашений, в которых вопрос о финансировании после открытия производства не рассматривается. Положения, касающиеся финансирования после открытия производства, иногда содержатся в утверждающем соглашение постановлении суда. Такое постановление может, например, наделять стороны, ходатайствовавшие о его вынесении, полномочиями использовать все возможности для рефинансирования и продажи существенной части своих предприятий или активов с предварительного согласия суда и кредиторов, если таковое требуется, а также может содержать положения об одобрении и признании решений относительно привлечения финансирования, принятых в ходе производства в других странах[174]. В одном из соглашений говорилось, что для привлечения финансирования управляющему в деле о несостоятельности, наделенному ответственностью за поддержание текущего функционирования предприятия, требуется согласие другого управляющего в деле о несостоятельности и положительное решение суда другой страны, независимо от того, необходимо ли такое согласие в соответствии с применимым правом[175]. Подобный механизм был предусмотрен для того, чтобы в рамках параллельных производств по делу о несостоятельности можно было достичь цели максимального повышения стоимости имущественной массы и обеспечить интересы сторон каждого из режимов несостоятельности, применявшихся в данном случае. Соглашение также может

---

[172] См., например, дело "GBFE", paras. 4.2(c) and 5.3(e).

[173] См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, II, пункты 94–107 и рекомендации 63–68. В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы управляющие в деле о несостоятельности сотрудничали в целях привлечения необходимого финансирования после открытия производства, в том числе путем предоставления, по мере целесообразности и в пределах, допускаемых любым применимым законодательством, преференциального статуса или обеспечительных интересов кредиторам, финансирующим реорганизацию (Руководящий принцип 14.2).

[174] См., например, дело "Systech", paras. 19(f) and 22.

[175] См., например, дело "Maxwell", para. 2(iii)-(v).

регулировать вопросы юрисдикции, предусматривая, например, что на кредитора, предоставляющего финансирование после открытия производства, должна распространяться юрисдикция суда лишь той страны, в которой было предоставлено такое финансирование[176].

137. Аналогичным образом, соглашение может прямо разрешить управляющему в деле о несостоятельности привлекать заемные средства, обременять активы или устанавливать условия, такие как согласие комитета кредиторов[177], либо разрешать использовать поступления от определенных видов сделок, не связанных с продажей по существу всех активов, например, для пополнения оборотного капитала[178] или для инвестирования, оставляя вопрос о характере инвестиций для разумного решения управляющим в деле о несостоятельности[179].

Примерные положения

Общие способы сотрудничества

В интересах эффективного ведения производства по делу о несостоятельности должник, комитет кредиторов и управляющие в делах о несостоятельности:

a) сотрудничают друг с другом в связи с действиями, предпринимаемыми в судах государств A и B, и

b) осуществляют любые другие соответствующие шаги по координации организации производства в государствах A и B в интересах имущественной массы должника и заинтересованных сторон.

Надзорные функции в отношении должника

1) a) Без предварительного согласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве A должник не предпринимает любые следующие шаги:

i) обременять какой-либо актив каким-либо новым залогом, взысканием или обеспечительным интересом;

ii) за исключением предусмотренного планом реорганизации, который может быть введен в действие согласно законам государства A, выражать согласие с обоснованностью или суммой требований любого кредитора, предоставившего должнику средства до начала производства, а также погашать или урегулировать такие требования за счет активов должника; или

iii) совершать внутри группы компаний сделки купли-продажи, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности и в соответствии с текущей политикой должника в отношении трансфертных цен;

b) без предварительных консультаций с управляющим в деле о несостоятельности в государстве A должник не предпринимает любые следующие шаги:

---

[176] См., например, дело "Mosaic", para.16.
[177] См., например, дело "Commodore".
[178] См., например, дело "Livent", para. 13.
[179] См., например, дело "GBFE", para. 6.2, 6.3(b).

i) представлять в суд государства A или рассылать кредиторам должника или любой категории кредиторов на утверждение какой-либо план реорганизации;

ii) проводить консультации с какими-либо профсоюзами, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности; или

iii) нанимать или увольнять каких-либо работников, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности; во всех случаях найма или увольнения работников должник обязан неизменно соблюдать применимое трудовое законодательство.

2) Должник обязан воздерживаться от приобретения, продажи или иного отчуждения каких бы то ни было активов без предварительного согласия управляющих в деле о несостоятельности в государствах A и B, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности.

Планы реорганизации

1) В пределах, допускаемых законодательством соответствующих государств, и в той степени, в какой это практически осуществимо, управляющие в деле о несостоятельности в государствах A и B представляют в государствах A и B сходные по своему основному содержанию планы реорганизации в соответствии с законами государства A и государства B о несостоятельности. В той степени, в какой это практически осуществимо, управляющие в делах о несостоятельности в государствах A и B координируют все процедуры в связи с этими планами реорганизации, включая процедуры приглашения к голосованию, процедуры голосования по плану реорганизации, режим кредиторов и классификацию требований. В той степени, в какой эти процедуры не определены настоящим соглашением, они устанавливаются в соответствии с применимым правом или последующими постановлениями судов государств A и B.

2) В целях скоординированного и одновременного представления планов реорганизации в государствах A и B управляющие в делах о несостоятельности в государствах A и B предпринимают любые необходимые шаги.

Режим активов: судебный надзор

1) Сделки, касающиеся активов в государстве A, будут подлежать утверждению судом государства A. Сделки, касающиеся активов в государстве B, будут подлежать утверждению судом государства B. Любые сделки с активами, находящимися как в государстве A, так и в государстве B, будут подлежать совместной юрисдикции судов обоих государств.

2) Стороны соглашаются в том, что управляющий в деле о несостоятельности в государстве A использует все необходимые основания для действий в других государствах. Стороны соглашаются в том, что производство по делу о несостоятельности возбуждается управляющим в деле о несостоятельности в государстве A, если это необходимо, но только с согласия обоих управляющих в делах о несостоятельности.

Расследование в отношении активов

Вариант A

1) В отношении активов должника, где бы они ни находились, проводится расследование. Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A уже приступил к такому расследованию, и в интересах последовательности, эффективности и экономии средств будет продолжать свое расследование в соответствии с настоящим соглашением. Невзирая на вышеизложенное, управляющий в деле о несостоятельности в государстве B, должник или любая другая заинтересованная сторона имеет право обратиться в любой из судов с ходатайством о разрешении или предписании управляющему в деле о несостоятельности в государстве B провести независимое расследование.

2) При проведении расследования управляющий в деле о несостоятельности в государстве A во всех случаях уведомляет управляющего в деле о несостоятельности в государстве B о любых действиях, которые намерен предпринять управляющий в деле о несостоятельности в государстве A, и добросовестно обсуждает с управляющим в деле о несостоятельности в государстве B причины этих действий и их целесообразность. За исключением случаев, когда это нецелесообразно при данных обстоятельствах, управляющий в деле о несостоятельности в государстве A представляет управляющему в деле о несостоятельности в государстве B проект каждого ходатайства, с которым он предлагает обратиться в любой из судов в целях совершения этих действий. Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A не обязан заручаться согласием управляющего в деле о несостоятельности в государстве B на такие действия, однако в случае несогласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве B с любым из предполагаемых действий

a) управляющий в деле о несостоятельности в государстве A обязан уведомить суд, в котором он ходатайствует о совершении таких действий, о несогласии с ними управляющего в деле о несостоятельности в государстве B и

b) управляющему в деле о несостоятельности в государстве B предоставляется разумная возможность быть заслушанным соответствующим судом и ходатайствовать перед ним о мерах защиты.

3) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A постоянно информирует управляющего в деле о несостоятельности в государстве B о ходе и порядке проведения расследования в отношении активов должника и периодически проводит консультации по достигнутым результатам. Если иное не запрошено управляющим в деле о несостоятельности в государстве B и не предписано каким-либо из судов, то управляющий в деле о несостоятельности в государстве A незамедлительно знакомит управляющего в деле о несостоятельности в государстве B со всеми документами и иной информацией, полученными в связи с его расследованием в отношении активов должника.

Вариант B

С учетом настоящего соглашения и любых ранее вынесенных постановлений соответствующих судов управляющие в делах о несостоятельности получают разрешение координировать друг с другом следующие шаги:

a) идентификация, сохранение, сбор и реализация активов должника, включая оценку процедур возвращения переводов средств и определения ущерба, которых можно было бы избежать;

b) расследование и анализ, необходимые для выяснения финансового положения должника.

Вариант C

Расследования в отношении активов должника, находящихся в государстве A, проводятся управляющим в деле о несостоятельности в государстве A в соответствии с применимым правом. [*Повторить это положение для государства B соответственно.*]

Вариант D

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A может без предварительного согласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве B и без заблаговременного направления ему уведомления проводить расследования в отношении активов должника, находящихся в государстве A, при условии, что управляющий в деле о несостоятельности в государстве A сообщает о подробностях, касающихся таких вопросов, управляющему в деле о несостоятельности в государстве B еженедельно или через такие другие промежутки времени, какие могут быть согласованы между ними. [*Повторить это положение для государства B.*]

Распределение ответственности за открытие производства

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A прилагает добросовестные усилия для получения согласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве B перед тем, как:

a) открыть производство по делу о несостоятельности или дать согласие на открытие такого производства (будь то в государствах A, B или где-либо еще) в отношении должника в государстве A; и

b) дать должнику или его дочернему предприятию в государстве A указание об открытии производства в суде.

Представление требований и проверка и принятие требований

См. примерное положение о *Распределении ответственности между судами: режим требований.*

Распределение

Вариант A

Во избежание риска выплаты кредитору суммы, превышающей положенную сумму, возникающего в условиях множественности производств по делу о несостоятельности, каждый управляющий в деле о несостоятельности обязан направлять другому управляющему в деле о несостоятельности:

a) проект плана распределения, на основании которого будут выплачиваться дивиденды. Управляющие в делах о несостоятельности, которым направлен такой проект, дают другому управляющему в деле о несостоятельности ответ не позднее чем через […] дней со дня получения проекта. Отсутствие ответа в течение этого срока рассматривается как выражение согласия с проектом плана;

b) после любой выплаты дивидендов – список кредиторов, которым была произведена выплата, с указанием их наименований и адресов, а также выплаченных сумм и характера требования.

Вариант B

1) Без ущерба для обеспеченных требований или вещных прав кредитор, который получил часть платежа по своему требованию в ходе производства в государстве A согласно законодательству о несостоятельности государства A, не может получить платеж по этому же требованию в ходе производства в государстве B согласно законодательству государства B, касающемуся должника, пока платежи другим кредиторам этой же категории являются пропорционально меньшими, чем платеж, уже полученный кредитором[180].

Финансирование после открытия производства

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A предпринимает добросовестные усилия для того, чтобы заручиться предварительным согласием управляющего в деле о несостоятельности в государстве B перед привлечением заемных средств, передачей в залог или иным обременением любых активов должника.

6. Сношения

138. Как отмечалось выше, сношения между сторонами в производстве по делам о трансграничной несостоятельности зачастую рассматриваются в качестве одного из важнейших способов устранения неопределенности, возможной в трансграничных делах, стороны которых не всегда осведомлены о законах других государств и практике их применения. Соответственно, соглашения о трансграничной несостоятельности чаще всего имеют своей целью установление процедур сношений между сторонами. Там, где положения главы IV Типового закона (статьи 25–27) введены в действие как часть национального законодательства, они образуют правовую базу для сношений между судами, между управляющими в деле о несостоятельности, а также между судами и управляющими в деле о несостоятельности. В соглашении могут быть оговорены и такие дополнительные детали, как виды информации, подлежащей обмену; способы обмена информацией; методы и частота сношений; направление уведомлений; и конфиденциальность. Там, где Типовой закон не принят, соглашение может использоваться как для создания правовой основы, так и для урегулирования конкретных практических аспектов. Официальное закрепление в нем процедур соответствующих сношений способствует общей координации производств, укрепляет уверенность сторон, предупреждает возникновение споров и повышает прозрачность[181].

---

[180] Это примерное положение основывается на статье 32 Типового закона, которая включает правило объединения активов в целях распределения, обеспечивающее справедливый характер распределения, когда кредитор располагает действительным требованием в ходе обоих производств.

[181] В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы суды вступали в сношения друг с другом в целях координации и согласования разных производств по делу о несостоятельности (Руководящий принцип 2), включая сношения между судами и иностранными управляющими в деле о несостоятельности (Руководящий принцип 4), а также чтобы суды сотрудничали между собой непосредственно, через управляющих в деле о несостоятельности или через любое лицо или

139. Соглашение о порядке сношений может использоваться для решения вышеперечисленных вопросов, в зависимости от того, что необходимо в каждом конкретном случае и что допускается местными процессуальными нормами. Хотя в ряде случаев многие подобные соглашения утверждаются судами, такое утверждение может быть требованием только тогда, когда соглашение о сношениях затрагивает те или иные аспекты сношений между судами; соглашение, где речь идет, например, о сношениях между управляющими в делах о несостоятельности и кредиторами, может в целом осуществляться и без такого утверждения. Соглашение подобного рода может быть частью серии соглашений, заключаемых в ходе производства в целях урегулирования различных вопросов, и может использоваться в качестве первого шага к содействию урегулированию таких других вопросов. Такие непосредственные контакты оказались весьма полезными в одном из дел, затрагивавшем Соединенные Штаты Америки и Германию, в ходе которого германский управляющий в деле о несостоятельности давал на слушаниях показания по телефону[182]. Там, где есть условия для проведения видеоконференций, взаимопониманию может также способствовать предоставление сторонам возможности видеть друг друга "воочию".

a) Сношения между судами

i) *Прямые сношения*

140. Как отмечалось выше (часть II.B), сношения между соответствующими судами весьма часто играют жизненно необходимую роль в силу важных надзорных функций суда в производстве по делу о несостоятельности; они могут помочь избежать "состязания в ходе производства по делу о несостоятельности", неоправданных задержек и расходов, излишне обременительных и продолжительных слушаний, непоследовательного подхода к кредиторам, находящимся в одинаковом положении, а также потери ценных активов. Кроме того, прямые сношения могут способствовать решению проблем, возникающих тогда, когда разные законы предусматривают разный режим для требований одного и того же типа. Например, в деле "Stonington Partners", производство по которому велось параллельно в Соединенных Штатах Америки и Бельгии, возник вопрос об очередности требования, связанного с мошенничеством на рынке ценных бумаг, заявитель которого практически не имел шансов на получение какой-либо доли активов по законам Соединенных Штатах Америки, однако по бельгийским законам мог быть допущен к участию в распределении и, если бы обоснованность требования была доказана, был бы приравнен к заявителям всех других необеспеченных требований, если они доказаны. Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки рекомендовал проводить диалог или попытаться его провести[183].

учреждение, назначенное для совершения действий по указанию суда (Руководящий принцип 16.4). Другие рекомендации касаются сроков (Руководящий принцип 15), метода и средств осуществления сношений (Руководящие принципы 6 и 7); см. также Руководящие принципы сношений между судами.

182 Это произошло в связи с делом "Dana", *In re Petition of Dr. Eberhard Braun, in his Capacity as Insolvency Administrator for Fairchild Dornier GmbH*, United States Bankruptcy Court Western District of Texas San Antonio Division, Case No. 02-52351-LMC, (16 July 2004).

183 См. *Stonington Partners, Inc. v. Lernout & Hauspie Speech Products N.V.*, 310 F.3d 118, 133 (3d Cir. 2002). Такой диалог не проводился в связи с этим делом, хотя стороны обсуждали вопросы координации в течение ряда встреч по делу, результатом которых явилась подготовка адвокатом должника письма, предназначенного для подписания судьей Соединенных Штатов Америки и

Там, где это разрешено применимым законодательством, возможность вступать в сношения друг с другом дает судам дополнительную гарантию, позволяя им непосредственно узнавать о том, как ведется другое производство. В случае, когда против должника был возбужден судебный иск в Соединенных Штатах Америки и открыто производство по делу о несостоятельности на Нидерландских Антильских островах, телефонный звонок судьи из суда Нидерландских Антильских островов в американский суд позволил исправить ошибку в информации, полученной от сторон. В том же случае прямые сношения между судами привели к вынесению судом Соединенных Штатов Америки по согласованию с судом Нидерландских Антильских островов решения, предписывавшего урегулирование спора путем посредничества и назначение посредника с согласия сторон[184]. Другим примером является дело, затрагивавшее Соединенные Штаты Америки и Канаду, по которому канадский суд нуждался в получении от суда Соединенных Штатов Америки информации о соответствии "иностранного представителя" установленным критериям независимости, с тем чтобы канадский суд мог признать этого иностранного представителя и вынести определенные постановления в Канаде[185].

141. В деле "Cenargo"[186], производство по которому велось в Соединенных Штатах Америки и Соединенном Королевстве, прямой контакт между судьями был установлен по телефону в форме селекторного совещания с участием адвокатов сторон; это произошло после того, как судья из Соединенных Штатов Америки связался с английским судьей, чтобы путем прямого диалога решить проблемы, вызванные коллизией судебных постановлений. В ходе совещания судья из Англии указал, что английское право не позволяет ему вступать с другим судьей в официальные переговоры по каким бы то ни было вопросам без согласия и участия сторон. В конце совещания сторонам была предоставлена возможность высказать свои соображения, а стенограмма переговоров была по просьбе английского судьи разослана участникам. О различных защитительных мерах, которые могут приниматься при установлении прямых контактов, говорится в части II (см. выше, пункт 8) и ниже (см. пункты 185–188).

142. Положения о межсудебных сношениях, включаемые в соглашения о трансграничной несостоятельности, могут различаться по степени их детализации. Например, они могут предусматривать, что суды разных стран могут вступать в сношения друг с другом вообще или по любому вопросу, связанному с производством по делу о несостоятельности[187], или же в целях координации их усилий и во избежание возможного вынесения противоречащих друг другу решений[188]. В них также могут указываться конкретные вопросы, по которым суды могут вступать в сношения с другими судами и в некоторых случаях обращаться к ним за разъяснениями и рекомендациями – например, о применении законов другого государства к тем или иным вопросам, таким как толкование, установление и

адресованного бельгийскому суду в целях налаживания сношений между судами. Однако должник отозвал свою просьбу предписать компании "Стонингтон" не предъявлять свои требования в бельгийском деле и тем самым снять вопрос об актуальности сношений; см. *Lernout & Hauspie Speech Products, N.V.*, 301 B.R. 651, 659 (Bankr. D. Del. 2003).

184 Выше сноска 30.

185 См. дело "ABTC".

186 Дело "Cenargo Int'l", PLC, 294 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2003).

187 См., например, дела "Financial Asset Management", para. 13, и "Laidlaw", para. 11 (b), "Pioneer", para. 12 (b), и "Systech", para. 12 (b).

188 См., например, дело "Nakash", para. 4.

обеспечение соблюдения моратория, решение о котором принято таким судом (см. выше, пункт 91)[189].

143. Даже если прямые сношения между судами невозможны, связь между ними может поддерживаться через управляющих в деле о несостоятельности, через посредника либо с помощью писем или иных сообщений в письменной форме. Как отмечалось выше, возможность прямых трансграничных сношений зависит от положений национального законодательства и практики, которые не всегда благоприятствуют таким сношениям (см. выше, часть II, пункт 9). В статье 31 Постановления ЕС предусматриваются сношения между управляющими в деле о несостоятельности, но ничего не говорится о сношениях между судами. В некоторых государствах – членах ЕС положениям на этот счет придан более развернутый вид. Так, закон одной из стран разрешает судье или управляющему в деле о несостоятельности передавать иностранному управляющему в деле о несостоятельности всю информацию, которая будет сочтена необходимой для иностранного производства, и обязывает суды и управляющих данной страны предоставлять иностранному управляющему в деле о несостоятельности возможность вносить предложения относительно режима активов в рамках производства в этой стране[190].

144. Примеры использования посредников в сношениях между судьями можно найти в делах "Maxwell", "Nakash" и "Matlack" (см. выше, часть II, пункт 3). В соглашении могут указываться вид подлежащей обмену информации и способ обмена ею (см. выше, часть II, пункт 6). Осуществлению сношений также может способствовать включение в текст соглашения руководящих принципов на этот счет, таких как Принципы сношений между судами (см. выше, часть II, пункт 10)[191]; на эти вопросы может быть распространено действие общих положений соглашения о трансграничной несостоятельности, касающихся урегулирования споров[192].

ii) Совместные слушания

145. Одним из способов содействия координации множественных производств является проведение по мере необходимости совместных слушаний или совещаний для разрешения возникших вопросов. Преимущество совместных слушаний и совещаний заключается в том, что они позволяют судам непосредственно и своевременно урегулировать сложные проблемы, связанные с ведением разных производств по делу о несостоятельности. Сторонам этих производств предоставляется возможность установить между собой прямые контакты, задать вопросы и получить пояснения от юристов из другой страны.

146. В некоторых соглашениях вопрос о том, когда следует проводить совместные слушания или совещания, оставлен на усмотрение судов; при этом указывается, например, что они могут проводиться по любому вопросу, касающемуся организации производства, его прекращения или принятия решений по любому из его аспектов, когда суды считают это необходимым или целесообразным, а также в целях координации, способствующей правильному и эффективному ведению

---

189 См., например, дело "Calpine", paras. 28 and 29.

190 § 239 I и II Закона о банкротстве (Konkursordnung) Австрии.

191 См., например, дела "Matlack", para. 11; Принципы включены в качестве приложения I к протоколу; "Progressive Moulded", перед para. 1; включены в качестве приложения A к протоколу.

192 См., например, дело "Calpine", para. 27.

производства по делам о несостоятельности[193]. В более узком варианте разрешается проведение совместных слушаний по конкретным вопросам, например по вопросу о реализации активов.

147. В некоторых соглашениях могут излагаться процедуры проведения совместных слушаний, а иногда и совещаний. Процедуры, предусмотренные некоторыми соглашениями, близки к принципу 9 Принципов сношений между судами; в другие соглашения эти Принципы включены посредством ссылки.

148. Такие процедуры могут включать[194]:

a) установление канала телефонной или видеосвязи, позволяющего участникам судебных заседаний непосредственно слышать или наблюдать за происходящим в другом суде[195];

b) право любой стороны выступать с заявлениями или ходатайствами только в том суде, где ведется производство с ее участием, если другой суд не дал прямого согласия на иное. В некоторых соглашениях наряду с этим указывается, что после назначения совместного слушания другому суду должны на безвозмездной основе предоставляться тексты таких заявлений или ходатайств и что любое ходатайство об освобождении от действия решений, принятых обоими судами, должно подаваться в обоих судах[196];

c) судьи разных судов, которым предстоит проводить слушания по таким ходатайствам, имеют право вступать в сношения друг с другом до начала этих слушаний, как в присутствии, так и в отсутствие адвокатов сторон, для выработки руководящих принципов упорядоченного представления документов и вынесения судебных решений, а также для решения любых связанных с этим процедурных или иных вопросов[197]; и

d) судьи разных судов, заслушавшие ходатайство, имеют право по окончании слушаний вступать в сношения друг с другом, в отсутствие адвокатов сторон, в целях определения того, могут ли оба суда вынести не противоречащие друг другу решения, и если да, то на каких условиях, а также для рассмотрения любых других процессуальных или не касающихся существа дела вопросов.

149. Согласно иному подходу к проведению совместных слушаний судьи разных судов могут проводить совместные заседания в одном или другом суде по взаимной договоренности, при условии, что в этом случае кредиторы и другие заинтересованные стороны имеют право явиться в этот суд и быть заслушанными в нем или в том суде, судья которого выехал для участия в заседании другого суда[198].

150. В случаях, когда соглашение о трансграничной несостоятельности включает соответствующие положения, либо касающиеся совместной юрисдикции, либо прямо допускающие совместные слушания, совместные слушания удавалось организовать успешно, и такие слушания включали телефонное совещание для выработки скоординированного графика рассмотрения дела, а также совместные

---

[193] См., например, дела "360Networks", para. 12, и "Quebecor", para. 10 (d).
[194] См., например, дела "Solv-Ex", para. 5, и "Inverworld", para. 26.
[195] См., например, дело "Livent", para. vi [6] (a).
[196] См., например, дело "Mosaic", para. 11 (c).
[197] См., например, дело "PSINet", para. 13 (iv).
[198] См., например, дело "Livent", para. (iv) [6] (a).

слушания с использованием видеосвязи для обсуждения предложений о продаже активов в разных странах[199].

b) Сношения между сторонами

i) Обмен информацией между управляющими в делах о несостоятельности

151. Наряду с межсудебными сношениями важную роль в координации производств по делу о несостоятельности могут играть сношения между управляющими в деле о несостоятельности, облегчающие обмен информацией и координацию действий этих управляющих в процессе исполнения ими своих обязанностей. Как показывает практика, обмен информацией может осуществляться на основе как письменных соглашений, так и устных договоренностей[200].

152. Обмен информацией может быть конкретно предусмотрен в соглашении либо может осуществляться в рамках более общего обязательства о сотрудничестве[201]. В соглашении может быть указан порядок обмена информацией – например, на регулярной основе, в форме ежемесячных отчетов о проделанной работе, подготавливаемых управляющими в деле о несостоятельности и направляемых конкретным сторонам[202], либо путем проведения ежеквартальных встреч или совещаний[203]. В соглашении могут быть оговорены способ проведения таких совещаний (путем личной встречи или по телефону) и соблюдаемые при этом процедуры[204]. Такие конкретные процедуры могут также включать: совместное составление плана работы, позволяющего координировать и направлять существенные шаги, предпринимаемые управляющими в делах о несостоятельности[205], регулярное информирование друг друга о своей деятельности и о значимых событиях, касающихся должника, а также направление уведомления об обращениях с любыми ходатайствами в суд[206], а в некоторых случаях – передача проектов таких ходатайств или копий любых документов, представляемых в ходе производства[207], или другой важной документации или информации[208]. Предоставлению информации может способствовать требование о том, чтобы управляющие в деле о несостоятельности вели четкие записи о ходе управления имущественной массой с указанием важных управленческих решений[209], а также бухгалтерскую документацию и ведомости для учета реализации активов, и составляли ежемесячные отчеты о своем вознаграждении и административных расходах[210].

---

199 См., например, дела "Everfresh" и "Systech".
200 См., например, дело "United Pan Europe".
201 Ср. дела "360Networks", para. 11, и "Loewen", para. 10, с делом "Manhatinv", paras. 2-12, в частности 9-12.
202 См., например, дело "Commodore", para. K.
203 См., например, дело "Peregrine", para. 17.
204 См., например, дело "Manhatinv", paras. 2-12.
205 См., например, дело "Manhatinv", paras. 2-12.
206 См., например, дело "Nakash", para. 9.
207 См., например, дело "Peregrine", para. 14.
208 См., например, дело "Swissair", para. 8.1.2.
209 См., например, дело "Federa- Mogul", para. 4.1.
210 См., например, дело "Inverworld", paras. 10 и 23.

153. Управляющие в деле о несостоятельности могут давать согласие на проведение консультаций со своими зарубежными коллегами по их просьбе[211] либо консультироваться друг с другом по конкретным вопросам, таким как подготовка и согласование планов реорганизации, представляемых в разных государствах[212]. В одном из соглашений, касавшемся основного и неосновного производств в государствах – членах Европейского союза, была сделана ссылка на статью 31 Постановления ЕС и содержалось положение, обязывавшее каждого управляющего в деле о несостоятельности до начала реализации любых активов составлять и представлять другому управляющему перечень активов, находящихся на территории страны неосновного производства[213]. В соглашении также требовалось, чтобы управляющий в деле о несостоятельности в основном производстве обратился к управляющему в деле о несостоятельности в неосновном производстве с предложением о полной передаче всех активов. Управляющий в деле о несостоятельности в неосновном производстве должен был представить это предложение и свой ответ на него в суд, где велось неосновное производство по делу о несостоятельности. Управляющим в делах о несостоятельности также предписывалось ознакомить друг друга с проектом плана распределения и списком получивших выплаты кредиторов[214].

ii) Обмен информацией с другими сторонами

154. Помимо обмена информацией между управляющими в делах о несостоятельности, в соглашении о трансграничной несостоятельности может рассматриваться вопрос об обмене такой информацией с другими сторонами, такими как участвующие в деле суды, а также кредиторы или комитет кредиторов. Подобные положения могут быть полезными для повышения степени определенности и предотвращения потенциальных коллизий. Так, в соглашении может требоваться, чтобы информация, сообщаемая друг другу управляющими в деле о несостоятельности, например, в их ежемесячных отчетах о проделанной работе, доводилась также до сведения кредиторов или комитета кредиторов либо представлялась в суды[215]. Возможно также предоставление дополнительной информации по просьбе одного из управляющих в деле о несостоятельности или комитета кредиторов.

155. В целях повышения прозрачности производства некоторые соглашения предусматривают, что информация, являющаяся общедоступной в стране суда, где осуществляется производство, должна быть доступной во всех странах суда[216] или что все заявители требований в рамках ведущегося производства должны обладать одинаковым доступом к раскрываемой информации, включая информацию о финансовом положении, статусе и деятельности должника, характере и последствиях любого плана реорганизации и состоянии производства в каждой из

[211] См., например, дело "Peregrine", para. 16.
[212] См. дело "Maxwell", paras. G.1(iii), G.3 (iii) and, in particular, G.6.
[213] См., например, дело "SENDO", part II-1.1.
[214] См., например, дело "SENDO", part II-2.
[215] См., например, дела "Inverworld", para. 23, и "Commodore", para. K.
[216] См., например, дела "Calpine", para.16, и "Everfresh", para. 5.

стран[217]. Обмену информацией могут способствовать и такие меры, как созыв судом ежемесячных совещаний по обзору положения дел[218].

156. Соглашением могут также регулироваться сношения между руководством предприятий должника и управляющими в делах о несостоятельности. Например, оно может предусматривать регулярные консультации между управляющими в делах о несостоятельности и руководством предприятий должника по стратегическим вопросам с указанием характера информации, которую руководство должно сообщать управляющим в деле о несостоятельности, или доступ управляющих в деле о несостоятельности ко всей запрашиваемой бухгалтерской документации и иной отчетности. Соответствующая информация может включать протоколы заседаний правления предприятия должника, периодические сведения о состоянии счетов, периодические отчеты о ходе других судебных процессов с участием должника, а также копии всех налоговых деклараций[219].

iii) Уведомление

a. Случаи, когда требуется направлять уведомление

157. Направление уведомления заинтересованным сторонам – это важнейший аспект эффективного ведения производства по делу о несостоятельности в целом и надежный механизм распространения основной информации. В ходе такого производства применимое законодательство может требовать направления уведомлений целому ряду его участников и других заинтересованных лиц. Хотя заключение соглашения о трансграничной несостоятельности не позволяет обойти положения действующего законодательства, такое соглашение может развивать эти положения (например, расширяя круг получателей уведомлений или требуя включения в них более всеобъемлющей информации), уточнять порядок их действия применительно к различным производствам и при необходимости дополнять их положениями, отражающими взаимосвязь между разными производствами. В таких соглашениях могут конкретно указываться сторона, направляющая уведомление, получатели уведомления, сроки представления уведомления и его содержание.

158. Положения соглашения, касающиеся уведомлений, могут носить весьма общий характер и предполагать соблюдение процедур, установленных соответствующими законами о несостоятельности. Конкретные ситуации, когда должно направляться уведомление, при этом можно не перечислять, ограничиваясь указанием того, что в случаях, когда уведомление необходимо, оно должно направляться в письменной форме согласно применимому праву[220]. Другим подходом может быть положение о том, что всем сторонам должны направляться уведомления о ходе всех производств согласно практике соответствующих судов[221].

159. Соглашения также позволяют ограничить требования о направлении уведомлений, исключив случаи чисто формального характера, не затрагивающие существа дела, или предусмотрев уведомления лишь тогда, когда проводятся

---

217 См., например, дело "Solv-Ex", para. 13.
218 См., например, дело "Inverworld", para. 25.
219 См., например, дело "Federal-Mogul", para. 4.2-4.5; см. также положения об обязательствах должника в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов (часть вторая, глава III, пункты 22–33 и рекомендация 110).
220 См., например, дело "AIOC", para E.
221 См., например, дела "Livent", para. (ii) [2], и "Solv-Ex", para. 2.

совместные слушания[222]. В них также может рассматриваться вопрос о ненаправлении требуемых уведомлений и допускаться освобождение стороны от обязанности своевременно направлять уведомление, если обстоятельства являются уважительными и препятствуют этому[223], при условии, что после исчезновения таких обстоятельств уведомление должно быть направлено и возможность провести слушание должна быть предоставлена в кратчайший возможный срок.

160. К вопросам, требующим направления уведомления, могут относиться: a) ходатайство управляющего в деле о несостоятельности об открытии производства в отношении какого-либо из членов группы должника[224] или любое другое ходатайство, просьба или документ, представленный в рамках одного или всех производств по делу о несостоятельности; b) относящиеся к делу слушания или иное производство, необходимое согласно применимому праву в связи с производством по делу о несостоятельности[225]; c) ходатайство об утверждении размеров вознаграждения и возмещения расходов управляющих и специалистов, занятых в деле о несостоятельности[226]; d) вопросы, касающиеся режима требований и планов реорганизации; e) предписания суда или его определения и заключения, выносимые в ходе производства[227]; f) решение о расследовании в отношении активов в других судах, где осуществляется производство[228]; g) ходатайство о принятии экстренных мер защиты[229]; h) сделка или ходатайство об утверждении сделки, касающейся активов, которые входят в состав имущественной массы, включая использование, продажу, аренду, размещение средств на депозитных счетах или любое иное распоряжение активами[230]; и i) вопросы, связанные с финансированием после открытия производства[231].

b. Стороны, обязанные направлять уведомления

161. В некоторых соглашениях указываются лица, обязанные направлять уведомления, – например, управляющие в рамках разных производств по делу о несостоятельности, должник или иная сторона, ответственная за направление уведомлений в государстве, где представляются определенные документы или где будет вестись производство по делу[232].

c. Получатели уведомлений

162. Возможны разные подходы к указанию лиц, которым должны направляться уведомления о различных аспектах трансграничного производства по делу о несостоятельности. В некоторых соглашениях указывается, что положения об уведомлении распространяются только на стороны соглашения, тогда как в других

---

222 См., например, дела "Federal-Mogul", para. 10, "PSINet", para. 28.
223 См., например, дело "AIOC", para. E.
224 См., например, дело "Commodore", para. 1, в том числе о таких структурах, как дочерние предприятия или промежуточные холдинговые компании, занимающие положение между должником и его аффилированными или дочерними предприятиями (дело "Maxwell").
225 См., например, дело "ABTC", art. 3/sect. 3.02.
226 См., например, дело "Federal-Mogul", paras. 8 (a) (ii), (b) (ii).
227 См., например, дело "Loewen", para. 21.
228 См., например, дело "Nakash", para. 9.
229 См., например, дело "Manhatinv", para. 26.
230 См., например, дело "Everfresh", para. 3.
231 См., например, дело "Commodore", para M (1)-(4).
232 См., например, дела "Inverworld", para. 14, и "Mosaic", para. 19.

требуется рассылать общие уведомления целому ряду получателей, включая должника, комитет кредиторов, кредиторов как таковых, управляющих в деле о несостоятельности, а иногда и других лиц, которые назначены или указаны судом или которым положено направлять уведомления в соответствии с практикой государства, где подаются документы или осуществляется производство. Круг получателей уведомлений, направляемых кредиторам, может ограничиваться комитетом кредиторов или определенным числом наиболее крупных из них, например двадцатью крупнейшими кредиторами. Состав получателей может определяться также посредством ссылки на список, ведущийся в рамках одного из производств, или на полный перечень сторон, имеющих право на получение уведомлений в соответствии с любым постановлением, изданным в рамках одного или другого производства. В некоторых соглашениях указывается контактная информация, включая номера факсов или полные адреса сторон, которым должны направляться уведомления. В других не только перечисляются стороны, имеющие право получать уведомления, но и подчеркиваются обязанности сторон по направлению уведомлений согласно практике соответствующих судов[233].

163. Еще одним примером является положение, обязывающее управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности направлять всем кредиторам, базирующимся в других местах осуществления производства, уведомления обычной почтой в форме индивидуальных извещений о необходимых формальностях и санкциях, предусмотренных применимым законодательством в месте основного производства. Может также требоваться направление уведомлений кредиторам, требования которых будут рассматриваться не тем судом, в котором их требования были представлены[234].

164. Если управляющий в деле о несостоятельности обязан получить согласие суда на проведение расследования в отношении активов должника в том или ином государстве или на обращение взыскания на эти активы, то соглашение может требовать направления уведомлений другим судам, участвующим в производстве[235]. Некоторые соглашения предусматривают уведомление всех сторон при поступлении ходатайства о вынесении решения, противоречащего положениям соглашения[236].

d. Способы направления уведомления

165. В некоторых соглашениях не указывается, каким образом должно направляться уведомление, и требуется лишь, чтобы это делалось сообразно практике соответствующих судов либо в письменной форме[237]. В других соглашениях перечисляются различные способы, которыми стороны могут воспользоваться на свой выбор, включая доставку курьером, передачу по телексу, факсу, электронной почте или с помощью других электронных средств связи[238], или

[233] См., например, дела "AIOC", para. E, и "Laidlaw", para. F.
[234] См., например, дело "Solv-Ex", para. 6 (c) and (d).
[235] См., например, дело "Nakash", para 5.
[236] См., например, дела "Everfresh", para. 18, и "Solv-Ex", para. 15; в Руководящих принципах СиС, в частности, предусматривается, что управляющему в деле о несостоятельности должны направляться уведомления о любых судебных слушаниях и любых решениях суда, имеющих отношение к деятельности этого управляющего в деле о несостоятельности (Руководящие принципы 17.1-3).
[237] См., например, дело "AIOC", para. E.
[238] См., например, дело "Federal-Mogul", para. 10.1.

отправку экспресс-почтой, экспресс-доставку[239], или даже персональное вручение[240]. Соглашение может также регламентировать публикацию уведомлений с указанием сроков и органа информации (например, газеты), где должнику следует опубликовать уведомление, и языка уведомления, на котором оно будет понятным для кредиторов независимо от их местонахождения, а также для других заинтересованных сторон, в соответствии с требованиями эффективности и достаточности. Еще одним возможным или развивающимся способом направления уведомления является использование веб-сайта суда.

166. В соглашении могут рассматриваться условия, при которых уведомление считается доставленным, а также последствия изменения адреса с точки зрения доставки уведомлений. В соответствии с одним из таких соглашений уведомление должно было считаться доставленным даже в случае изменения адреса, если об этом изменении не было сообщено в установленные сроки, определяемые ссылкой на момент направления уведомления. Так, при персональном вручении сообщение об изменении адреса должно было быть получено до момента доставки уведомления, а при передаче по факсу – к моменту передачи (с автоматическим подтверждением приема). Наряду с этими видами подробностей в соглашении могут быть указаны требуемые формы подтверждения доставки.

e. Уведомления, касающиеся действия и осуществления соглашения

167. В некоторых соглашениях содержатся положения об уведомлениях, касающихся действия или осуществления соглашения, согласно которым уведомления должны направляться при внесении в соглашение любых дополнений или изменений, а также при его расторжении или замене другой договоренностью, в соответствии с предусмотренной в соглашении процедурой уведомления[241]. В случае возникновения споров в связи с соглашением соглашение может требовать направления уведомлений об этом тем или иным сторонам[242].

c) Конфиденциальность сношений

168. Значительная часть информации о должнике и о состоянии его дел, которая подлежит рассмотрению и передаче в процессе производства по делу о несостоятельности, может носить коммерчески чувствительный или конфиденциальный характер либо быть связанной с обязательствами перед третьими сторонами (например, данные, составляющие коммерческую тайну, информация об исследованиях и разработках и сведения о клиентах). Соответственно использование такой информации должно быть тщательно продуманным, а ее разглашение должно надлежащим образом ограничиваться во избежание недобросовестного использования этой информации посторонними лицами. Вопрос о конфиденциальности информации, особенно в трансграничных делах, затрагивающих государства с потенциально неодинаковыми требованиями к защите такой конфиденциальности, может заслуживать рассмотрения в соглашении[243]. Многие практические работники требуют, чтобы лица, стремящиеся

[239] См., например, дело "Everfresh", para. 3.
[240] См., например, дело "Olympia & York", para. 4 (c), и "Swissair", para. 10.2.
[241] См., например, дела "Loewen", para. 26, "Mosaic", para. 25.
[242] См., например, дела "PSINet", para. 31, и "Systech", paras. 27 and 28.
[243] Вопросу о конфиденциальности посвящен также принцип 3D Конкордата; в Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы в максимальных пределах, допустимых согласно

участвовать в сношениях между судами, соблюдали соглашения о конфиденциальности. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут предусматривать детали таких соглашений, в том числе порядок обеспечения их соблюдения.

169. Положения о конфиденциальном характере сношений присутствуют не во всех соглашениях[244]. В тех из них, где такая конфиденциальность предусмотрена, применяются различные подходы, включая общее требование о том, чтобы взаимно предоставляемая информация рассматривалась как конфиденциальная или чтобы при предоставлении информации закрытого характера соблюдались определенные меры защиты. Речь может идти, например, о достижении договоренностей относительно неразглашения[245]; о заключении управляющими в деле о несостоятельности письменного соглашения о сохранении в силе и соблюдении всех правил конфиденциальности[246]; о получении (письменного) согласия затрагиваемой стороны; а также о наличии применимого закона[247] или решения суда[248], предписывающего раскрыть соответствующую информацию. Для случаев, когда имеет место обмен информацией, в соглашении может быть указано, что такой обмен не означает отказа от каких-либо действующих прав на защиту информации, включая право клиента на неразглашение информации адвокатом и право адвоката не разглашать сведения о проделанной им работе[249].

170. Помимо передачи информации требования о сохранении конфиденциальности могут распространяться на процедуры урегулирования споров, применяемые в случае тех или иных коллизий в рамках соглашения или в связи с ним, и на все возникающие при этом материалы. Право любых участников данного процесса на раскрытие информации может быть ограничено, либо в соглашении может быть установлено, что, например, управляющий в деле о несостоятельности не может обязать их раскрыть такую информацию[250].

171. Соглашения о конфиденциальности могут также затрагивать комитет кредиторов. В одном таком соглашении предусматривалось, что комитет кредиторов обязан соблюдать регламент, принятый в одном из государств, что освобождало этот комитет от заключения соглашений о конфиденциальности, которые в ином случае были бы необходимыми в рамках другого производства[251].

действующему законодательству, управляющий в деле о несостоятельности соблюдал надлежащие правила конфиденциальности – в той мере, в какой это оправдано с коммерческой и практической точек зрения – при передаче любой соответствующей информации, которая не является общедоступной (Руководящий принцип 7.5); чтобы обязанность предоставлять информацию в том смысле, в котором об этом говорится в Руководящих принципах, включала обязанность предоставлять по соответствующей просьбе копии документов за разумную плату (Руководящий принцип 7.6). В Руководящих принципах говорится также о сношениях между управляющими в деле о несостоятельности (Руководящие принципы 6.1 и 7.1-7), включая сношения между управляющими в основном и неосновном производстве по делу о несостоятельности (Руководящий принцип 8).

244 См., например, дела "Maxwell" и "SENDO", где их нет.

245 См., например, дела "Everfresh", para. 5, и "Livent", para (v) [5].

246 См., например, дело "Manhatinv", para. 11.

247 См., например, дело "Federal-Mogul", paras. 4.6 (c) and 4.7 (a).

248 См., например, дело "Manhatinv", para. 12.

249 См., например, дела "Commodore", para. M (6), para. 6, и "Manhatinv", para. 10.

250 См., например, дело "Manhatinv", para. 18.

251 См., например, "Quebecor", para. 17.

Примерные положения

Сношения между судами

Суды государств A и B могут вступать в сношения друг с другом по любому вопросу, касающемуся производств в судах государств A и B. Кроме того, эти суды могут проводить совместные слушания по любому вопросу, касающемуся любых аспектов ведения таких производств, их организации, их прекращения или принятия решений по делу, при условии, что оба суда считают такие совместные слушания необходимыми или целесообразными, в частности, для содействия и координации надлежащего и эффективного ведения производств. В отношении любых таких слушаний, если только не предписано иное, будут применяться следующие процедуры:

a) телефонная и/или видеосвязь устанавливается для того, чтобы позволить обоим судам одновременно следить за производством в другом суде;

b) судьи могут являться и совместно заседать в любом суде, как это согласовано между ними, при условии, что кредиторы и заинтересованные стороны могут являться и быть заслушанными лично или в зале судебных заседаний судьей, который совершил поездку для явки в другом зале судебных заседаний;

c) любая сторона, намеревающаяся полагаться на любые письменные доказательственные материалы в поддержку представления, направленного тому или иному суду в связи с каким-либо совместным слушанием, представляет такие материалы, какие соответствуют процессуальным и доказательственным нормам и требованиям каждого суда, заблаговременно до начала данного слушания. Если какая-либо сторона ранее не являлась в суд или не желает, чтобы на нее распространялась юрисдикция любого из этих судов, она вправе представить такие материалы и при этом не будет рассматриваться как подчинившаяся в силу акта представления таких материалов юрисдикции суда, в который такие материалы представляются, при условии, что она не просит в данных материалах или представлениях об удовлетворении какого-либо встречного требования судом, юрисдикции которого она не желает подчиняться;

d) представления или ходатайства любой стороны первоначально направляются только в суд, в который такая сторона явилась и в котором она испрашивает помощи. Если запланировано проведение совместного слушания, то сторона, направившая такие ходатайства или представления, в порядке вежливости направляет их копии другому суду. Ходатайства, испрашивающее помощь от обоих судов, должны направляться обоим судам;

e) судьи, которые будут заслушивать любое такое ходатайство, вправе вступать в сношения друг с другом – в присутствии адвоката или в его отсутствие – для установления принципов, регулирующих упорядоченное представление документов и других материалов и вынесение решений этими судами, а также для решения любых связанных с этим процессуальных или административных вопросов; и

f) судьи вправе поддерживать сношения друг с другом после проведения любого совместно слушания в отсутствие адвоката для целей i) определения того, могут ли быть вынесены обоими судами согласованные постановления,

ii) согласования положений соответствующих постановлений судов и iii) решения любых других процессуальных или административных вопросов.

Сношения между сторонами: обмен информацией между управляющими в делах о несостоятельности

1) В дополнение к другим положениям настоящего соглашения, касающимся обмена информацией, управляющие в делах о несостоятельности в государствах А и В соглашаются обмениваться всей информацией, которая может быть законно предоставлена, относительно должника, его нынешних и будущих должностных лиц, директоров и служащих, а также о его активах и пассивах, которыми каждый из них обладает или может обладать или контролировать. Управляющие в делах о несостоятельности могут, но не обязаны, обмениваться друг с другом информацией закрытого характера. Каждый из управляющих в делах о несостоятельности в полном объеме снабжает другого управляющего текущей информацией о своей деятельности и существенных изменениях в вопросах, касающихся должника, о которых ему становится известно.
2) Вынесения решения об утверждении настоящего соглашения означает признание каждым соответствующим судом, управляющим в деле о несостоятельности, специалистами, чьи услуги они используют, их служащими и [...] того, что на них распространяются все признаваемые согласно любому применимому праву положения о праве клиента на неразглашение информации адвокатом, праве адвоката не разглашать сведения о проделанной им работе, других правах на защиту юридической, профессиональной и любой иной информации и что они не отказываются от этих прав.

Сношения между сторонами: обмен информацией с другими сторонами

Информация, являющаяся общедоступной в любом из государств суда, должна быть общедоступной и в другом государстве. В допускаемой степени информация, не подлежащая раскрытию, сообщается официальным представителям должника, включая комитет кредиторов и любой другой официальный комитет, назначенный в ходе производства в отношении должника, а также заинтересованным сторонам, в том числе сторонам, предоставляющим финансирование после открытия производства, при условии соблюдения соответствующих соглашений о конфиденциальности.

Уведомление

Уведомление о подаче любого ходатайства или документа в рамках одного или обоих производств по делам о несостоятельности, а также уведомление о любом связанном с этим слушании или ином производстве, предписанном применимым правом в связи с производством по делу о несостоятельности или соглашением, направляются надлежащим способом (в том числе, когда это оправдано в силу обстоятельств – курьерской почтой, по факсу или с помощью других электронных средств связи) следующим сторонам:

а) всем кредиторам и другим заинтересованным сторонам в соответствии с практикой, принятой в стране, где представляется документ или будет осуществляться производство; и

b) в той степени, в какой стороны, указанные в пункте (a), вправе получать такое уведомление, оно направляется адвокату комитета кредиторов, управляющим в делах о несостоятельности и другим сторонам, состав которых может время от времени определяться любым из судов.

Уведомление в соответствии с настоящим пунктом направляется стороной, ответственной в ином случае за направление других уведомлений в государстве, где представляется соответствующий документ или где будет осуществляться производство. В дополнение к вышеуказанному должник предоставляет суду государства A или B, по его просьбе, копии всех постановлений или аналогичных документов, изданных другим судом в ходе производства по делу о несостоятельности.

Конфиденциальность сношений

Управляющие в делах о несостоятельности в государствах A и B соглашаются в том, что они будут воздерживаться от передачи какой-либо третьей стороне любой полученной от другого управляющего и не подлежащей опубликованию информации о любом нынешнем или бывшем должностном лице, директоре или служащем должника, за исключением случаев, когда передача этой информации:

a) согласована с другой стороной, к которой эта информация относится, или с другим управляющим в деле о несостоятельности, когда это применимо;

b) предписывается применимым правом; или

c) предписывается постановлением любого соответствующего суда.

7. Юридическая сила соглашений, внесение в них поправок, их пересмотр и прекращение их действия

a) Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу

172. Вырабатывая соглашение, стороны рассчитывают придать ему силу. Поэтому в некоторых соглашениях излагается процедура их вступления в силу; большинство соглашений, анализируемых в настоящих комментариях, предусматривают их утверждение судами разных стран, где осуществляется производство[252]. Соглашение может утверждаться тем или иным конкретным судом либо всеми судами, участвующими в производстве, и включать дополнительное положение о том, что до такого утверждения данное соглашение не будет обладать юридической или исковой силой. Утверждая соглашение, суд может также оговорить, что оно приобретет юридическую силу для сторон только после его утверждения другими судами[253]. Некоторые соглашения содержат и другие требования, например о том, что решение об их утверждении, вынесенное одним судом, должно быть направлено всем

[252] См., например, дела "MacFadyen", para. 9, и "Pope & Talbot", para. 25.

[253] См., например, дела "Solv-Ex", para. 15, и "Systech", para. 25. Постановление об утверждении соглашения может также предусматривать, что такое утверждение обусловливается утверждением соглашения судом другого государства; см., например, Nortel, order of the United State Bankruptcy Court for the District of Delaware (15 January 2009).

кредиторам, представившим в этом суде[254] требования в рамках производства по делу о несостоятельности, или сторонам, подписавшим соглашение[255].

173. Альтернативный подход, требуемый согласно внутреннему законодательству некоторых стран, предусматривает утверждение комитетом кредиторов, а копии соглашения и решения о его утверждении должны быть представлены в суд, для того чтобы соглашение могло вступить в силу[256]. Соглашения, не утвержденные судами, могут иметь исковую силу согласно договорному праву.

174. На практике суды, от которых требовалось утверждение соглашений, до сих пор шли на это с готовностью, исходя из того, что эти соглашения отражают единое понимание, выработанное соответствующими сторонами, в число которых входят управляющие в делах о несостоятельности, зачастую назначенные судом. При этом суды обычно полагались на профессиональное суждение управляющих в делах о несостоятельности, считая, что те, будучи опытными специалистами по подобным делам, составляют эти соглашения в расчете на прагматичное решение вопросов согласования и координации параллельных производств по делу о несостоятельности[257].

175. Принимая решения об утверждении соглашений, суды учитывают такие факторы, как возможность их несоответствия тому или иному из принципов вежливости и соблюден ли принцип равного режима для кредиторов[258]. Суды следят за тем, чтобы в утверждаемых ими соглашениях не допускалось ничего противоречащего закону или выходящего за рамки правоспособности сторон. В связи с одним из дел о несостоятельности, по которому велись параллельные производства, одному из судов был представлен план реорганизации, составленный управляющими в делах о несостоятельности из другой страны. Суд утвердил этот план только после внесения в него изменений, сославшись на невозможность утверждения плана реорганизации, в котором допускается нечто противоречащее закону или выходящее за рамки правоспособности сторон, поскольку упомянутый план предполагал освобождение директоров любого предприятия, входившего в состав группы должника, от всякой ответственности за неисполнение их обязанностей по отношению к предприятию[259]. В целях содействия утверждению соглашения и во избежание его оспаривания процедура утверждения может позволять кредиторам высказывать возражения по содержанию или по формулировкам соглашения. Эти возражения учитываются судом при принятии решения об утверждении.

176. Помимо утверждения соглашения судом в нем может быть указано, что стороны имеют право осуществлять такие действия и оформлять такие документы, которые могут быть необходимыми и уместными с точки зрения его эффективного

---

[254] См., например, дело "AIOC", para. I.
[255] См., например, дело "Nakash", para. 38.
[256] См., например, дело "ISA-Daisytek", para. 10.1-10.2.
[257] Как заявил английский судья, рассматривавший дело "Maxwell", "позиция суда вообще сводится к тому, что если управляющий, руководствуясь коммерческими соображениями, придет к мнению о том, что те или иные действия отвечают интересам кредиторов, то суд должен согласиться с этим мнением".
[258] Ibid.
[259] См. дело "APB Holdings Ltd.", High Court of Justice of Northern Ireland, Chancery Division, [1991] N.I. 17.

осуществления[260], либо прямо зафиксировано согласие сторон предпринимать все соответствующие шаги в целях полной реализации положений соглашения[261].

b) Внесение поправок в соглашения, их пересмотр и прекращение их действия

177. Многие соглашения содержат положения о внесении в них поправок, что позволяет учитывать изменения обстоятельств. В соглашениях, утверждаемых судами, как правило, говорится, что внесение в них любых дополнений или поправок, а также их замена другими договоренностями допускаются только с утверждения соответствующими судами после направления уведомлений конкретным сторонам и проведения слушаний[262]. Помимо судебного решения об утверждении некоторые соглашения требуют также письменного согласия сторон. Эти стороны могут быть перечислены конкретно и включать должника, управляющих в делах о несостоятельности, некоторых кредиторов или комитет кредиторов.

178. Не все поправки к соглашению должны утверждаться судом; примерами поправок, для которых такое утверждение не обязательно, являются: a) исключение из числа сторон любого должника, если этот должник перестал или вскоре перестанет быть членом группы должников или если в отношении этого должника прекращено или вскоре будет прекращено производство по делу о несостоятельности в любом государстве; b) замена, дополнительное назначение или увольнение того или иного физического лица в качестве управляющего в деле о несостоятельности; или c) технические поправки, необходимость которых вытекает из вышеперечисленных примеров в (a) и (b). Некоторые соглашения включают защитительное положение о том, что никакие поправки не могут иметь отрицательных последствий для каких-либо прав на получение возмещения, иммунитетов или иных мер защиты, предусмотренных соглашением в отношении периода, предшествовавшего внесению этих поправок.

179. В некоторых соглашениях указывается, кто конкретно имеет право вносить поправки в соглашение или прекращать его действие, когда это может быть сделано и к каким последствиям это ведет. Так, в одном из соглашений любая заинтересованная сторона наделялась правом в любой момент обращаться в любой из судов с ходатайством о внесении поправок в соглашение или о прекращении его действия. Если для вступления соглашения в силу необходимо согласие сторон, то внесение в такое соглашение каких-либо поправок в принципе также должно требовать согласия каждой стороны. При внесении поправки в соглашение его предыдущий вариант полностью утрачивает силу.

180. Хотя положения о прекращении действия включаются не во все соглашения; в тех из них, где такие положения предусмотрены, они фигурируют в контексте внесения поправок или содержат указание на конкретные случаи, когда действие соглашения прекращается. Эти ситуации могут быть сопряжены со следующими случаями: a) если управляющий в деле о несостоятельности направляет другим сторонам письменное уведомление о том, что действие соглашения прекращено; b) если администрация направляет сторонам письменное уведомление о том, что действие соглашения прекращено; или c) в отношении любого из должников,

[260] См., например, дела "Inverworld", para. 37, и "Solv-Ex", para. 16.
[261] См., например, дело "Federal-Mogul", para. 12.2.
[262] См., например, дело "Quebecor", para. 28.

которых касается план реорганизации, – после вступления этого плана в силу в соответствии с применимым правом.

Примерные положения

Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу

Вариант A

Настоящее соглашение вступает в силу только после его утверждения обоими судами государства A и государства B.

Вариант B

1) В соответствии с законодательством государства A для вступления настоящего соглашения в силу необходимо его утверждение кредиторами должника. Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A в кратчайшие практически возможные сроки созовет в государстве A совещание кредиторов и предпримет все разумные усилия для того, чтобы настоящее соглашение было утверждено кредиторами.

2) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A сообщит об условиях настоящего соглашения суду государства A не позднее, чем через […] дней после упомянутого в пункте 1 совещания кредиторов.

3) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве B сообщит об условиях настоящего соглашения суду государства B в течение […] дней после его заключения.

Внесение в соглашения поправок, их пересмотр и прекращение их действия

Внесение в настоящее соглашение любых дополнений или изменений, любое прекращение его действия или замена его любой другой договоренностью допускаются только с письменного согласия сторон и утверждения обоими судами в государствах A и B. Уведомление о любых судебных процедурах внесения дополнений или изменений в настоящее соглашение, прекращения его действия или его замены другой договоренностью направляется в соответствии с пунктом […] выше [*пункт о направлении уведомления*].

8. Издержки и сборы

181. Ведение производства по делу о несостоятельности может сопровождаться издержками, связанными с расследованием в отношении активов должника, вознаграждением управляющего в деле о несостоятельности, оплатой судопроизводства (например, судебных сборов) и т. д. В интересах эффективного осуществления производства во многих соглашениях рассматривается вопрос о связанных с ним издержках и сборах, а по меньшей мере в некоторых из них прямо говорится об оплате услуг управляющих в деле о несостоятельности[263]. Как правило, в соглашениях соблюдается принцип, согласно которому обязательства,

[263] См., например, дело "Solv-Ex", para. 9.

принимаемые управляющими в деле о несостоятельности, должны покрываться за счет соответствующей имущественной массы[264].

182. В соглашениях обычно указываются подлежащие оплате издержки и сборы, порядок их оплаты и суд, обладающий юрисдикцией в данном вопросе. В некоторых из них, например, предусматривается, что вопрос об оплате услуг специалистов, привлекаемых должником или даже обеспеченными кредиторами или кредиторами, предоставляющими финансирование после открытия производства подлежит юрисдикции суда этого государства; согласия на это другого суда не требуется. Такое положение, как правило, применяется в отношении каждого государства, участвующего в соглашении о трансграничной несостоятельности, и может требовать от заинтересованных сторон обращения в суд с просьбой рассмотреть вопрос о возможном перераспределении расходов с учетом фактов и обстоятельств дела. Аналогичным образом, вознаграждение, издержки и текущие расходы управляющего в деле о несостоятельности и привлекаемых им специалистов обычно оплачиваются за счет имущественной массы в том государстве, в котором назначены эти лица[265]. В соглашении также может подробно излагаться порядок ведения бухгалтерского учета, включая обмен между управляющими в деле о несостоятельности ежемесячной финансовой отчетностью и ее конфиденциальный характер.

183. Если соглашение распространяется на параллельные производства по делам о несостоятельности, то положения об издержках могут включать распределение издержек между ними[266]. Например, в одном из таких соглашений, касающемся и основного, и неосновное производства, предусматривалось, что судебные издержки неосновного производства подлежат покрытию за счет активов должника как одна из статей расходов на организацию основного производства с соблюдением, однако, некоторых ограничений и положений применимого права в отношении того, что может включаться в такие издержки, например, оплата услуг по проверке заявленных требований, включая причитающуюся к выплате заработную плату, и возвращение активов в результате действий, инициированных или осуществляемых управляющими в делах о несостоятельности. В соглашении указывалась и сумма, которую управляющие в неосновном производстве по делу о несостоятельности должны были получить по статье расходов, касавшейся организации основного производства, и определялось, какой из судей компетентен определять размер их вознаграждения.

184. Некоторые соглашения содержат положение относительно раскрытия информации об издержках и сборах, согласно которому сведения об издержках и

---

[264] См., например, дело "Manhatinv", para 14; см. также Principles of European Insolvency Law, ed. McBryde, Flessner and Kortmann, Law of Business and Finance, Vol. 4, Kluwer 2003, являющиеся общими для законодательства о несостоятельности многих стран (Принцип 5.1); в Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы обязательства, принятые управляющим в деле о несостоятельности в ходе производства, а также его вознаграждение оплачивались за счет активов, управляемых в рамках того производства, в котором он был назначен (Руководящий принцип 11.1).

[265] См., например, дело "Manhatinv", para. 14.

[266] См., например, дело "SENDO", part I.4; в Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы обязательства и вознаграждение управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности за период до возможного открытия неосновного производства, имеющие отношение к активам, которые подлежат включению в имущественную массу, в принципе покрывались за счет имущественной массы, соответствующей неосновному производству (Руководящий принцип 11.2).

вознаграждении, выплаченном в рамках каждого производства, должны быть доступными участникам других производств в целях обеспечения прозрачности в данном вопросе, а также взаимного доверия и уверенности судов разных стран в отношении выплаты вознаграждений специалистам. В одном из дел, где не было заключено письменного соглашения, суд одной страны утверждал размеры вознаграждения специалистов, привлеченных в рамках иностранного производства, а управляющий из другой страны в свою очередь принимал участие в рассмотрении вопросов вознаграждения специалистов, привлекавшихся к участию в производстве в данной стране.

Примерные положения

Издержки и сборы

Управляющие в делах о несостоятельности в государствах A и B соглашаются, что вознаграждение, издержки и обычные текущие расходы каждого из них (включая специалистов и других агентов, привлекаемых каждым из них, а также затраты на оказание взаимной помощи) оплачиваются в первую очередь за счет средств, имеющихся в распоряжении каждого из них, соответственно, в государстве A или B. Ничто в настоящем соглашении не препятствует этим управляющим в делах о несостоятельности передавать средства друг другу в целях выплаты утвержденных соответствующим судом вознаграждений, для оплаты издержек и обычных текущих расходов на организацию производством или для распределения, если это, согласно разумной оценке одного или другого управляющего в деле о несостоятельности, будет соответствовать целям настоящего соглашения.

9. Защитительные положения

185. Положения соглашения не должны вести к нарушению национальных законов или прав заинтересованных сторон. Поэтому соглашение может включать ряд защитительных положений, то есть положений, направленных на сохранение того или иного статуса, будь то в отношении прав, принципов или фактических обстоятельств. Защитительные положения обычно призваны оградить те или иные права и юрисдикцию, исключить или ограничить ответственность и гарантировать наличие у сторон полномочий на заключение соглашения. Последнее особенно важно, так как сторонам необходима уверенность в том, что их партнер наделен надлежащими полномочиями и что применимое законодательство будет соблюдено. Как отмечалось выше (см. выше, пункт 46), в некоторых соглашениях встречаются положения, заканчивающиеся фразой о том, что, невзирая на вышесказанное, данное положение не должно толковаться как ведущее к тем или иным конкретным последствиям. В других соглашениях формулировки защитительных положений являются более общими[267].

a) Сохранение прав и юрисдикции

186. В соглашении может быть указано, что ни его положения, ни какие-либо действия, предпринимаемые в соответствии с ним, не наносят ущерба и не затрагивают полномочий, прав, требований и возражений должника и управляющего

[267] В Принципах сношений между судами указано, что Принципы не должны затрагивать каких-либо полномочий, постановлений или определений материального характера по любому вопросу или спору, рассматриваемому данным или другим судом, а также решений какой-либо из сторон об отказе от своих прав или требований (Принцип 17).

его имущественной массой, управляющего в деле о несостоятельности, кредиторов или акционеров согласно применимому праву, а также не исключают и не ущемляют право любого лица отстаивать свои материальные права или требовать их осуществления в споре с любым другим лицом согласно применимому праву[268].

187. Соглашение может содержать положения о сохранении юрисдикции – например о том, что ничто в данном соглашении не имеет своей целью как-либо затронуть, ущемить, ограничить, распространить или расширить юрисдикцию соответствующих судов, поскольку, невзирая на сотрудничество и координацию, каждый суд должен иметь право в любое время осуществлять свою независимую юрисдикцию и полномочия в отношении переданных ему на рассмотрение вопросов и поведения представших перед ним сторон[269].

188. В соглашении могут также приводиться примеры того, каким образом не следует толковать его последствия, в том числе как: a) требующее от должника, комитета кредиторов или управляющего в деле о несостоятельности нарушения каких-либо обязательств, возложенных на них внутренним правом, включая обязательства должника выплачивать определенное вознаграждение управляющему в деле о несостоятельности согласно применимому праву[270]; b) дающее разрешение на совершение каких-либо действий, допустимых только с прямого согласия одного или обоих судов; c) запрещающее какому-либо кредитору или другой заинтересованной стороне отстаивать свои материальные права согласно применимому праву, включая право обжаловать решения, принятые одним или всеми участвующими в рассмотрении дела судами, но не ограничиваясь этим; или d) затрагивающее либо ограничивающее права должника или других сторон заявлять о применимости или неприменимости мораториев, установленных в рамках различных производств, в отношении того или иного конкретного производства, актива или действия, независимо от места его осуществления или нахождения[271].

b) Ограничение ответственности

189. В соглашении может быть установлено, что, невзирая на сотрудничество между различными сторонами, ни управляющие в делах о несостоятельности, ни привлеченные ими специалисты, ни их служащие, агенты или представители не должны нести какой бы то ни было ответственности по отношению к своим коллегам в других государствах или в результате действий последних. В некоторых соглашениях также указывается, что освобождение от автоматического применения моратория, предоставляемое в тех или иных конкретных целях – например для того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности мог провести расследование в отношении активов должника, – не должно толковаться как одобрение тех или иных конкретных действий, которые управляющий в деле о несостоятельности может предпринять для этих целей. Стороны могут также договориться о распространении данного положения на других лиц, например на посредника, если положения об урегулировании споров предполагают посредничество[272].

---

[268] См., например, дела "360Networks", para. 32, "Loewen", para. 28, и "Philip", para. 27.
[269] См., например, дела "Laidlaw", para. 8, и "Commodore", para. T.
[270] См., например, дела "360Networks", para. 34, и "Livent", para. 24.
[271] См., например, дело "Systech", para. 23.
[272] См., например, дело "Manhatinv", para. 21.

c) Гарантии

190. В некоторых соглашениях содержится положение, согласно которому каждая из сторон заявляет и гарантирует другой стороне, что заключение, подписание и исполнение ею данного соглашения находятся в пределах ее прав и полномочий[273], хотя для соглашений, подлежащих утверждению судом, такое положение может и не требоваться.

Примерные положения

Сохранение прав

Ни положения настоящего соглашения, ни какие-либо действия, предпринимаемые в соответствии с этими положениями, не ущемляют и не затрагивают полномочий, прав, требований и возражений должников и управляющих их имущественной массой, комитета кредиторов, управляющих в делах о несостоятельности или любого из кредиторов должника согласно применимому праву, включая законодательство государств A и B, касающееся несостоятельности, и постановления судов государств A и B.

Сохранение юрисдикции

Ничто в настоящем соглашении не расширяет, не сужает и никаким иным образом не затрагивает независимость, самостоятельность или юрисдикцию любого из соответствующих судов или любого другого суда в государствах A, B или […], включая право любого из соответствующих судов или других судов предоставлять согласно применимому праву надлежащую защиту, но не ограничиваясь этим.

Ограничение ответственности

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве A признает:

a) что управляющий в деле о несостоятельности в государстве B выступает в качестве управляющего в деле о несостоятельности должника в соответствии с применимым правом государства B и без какой-либо личной ответственности; и

b) что ни он, ни должник не имеют каких бы то ни было претензий к управляющему в деле о несостоятельности в государстве B, кроме как в рамках настоящего соглашения.

[*Повторить применительно к управляющему в деле о несостоятельности в государстве B.*]

Гарантии

Каждая из сторон заявляет и гарантирует другой стороне, что заключение, подписание и исполнение ею настоящего соглашения находятся в пределах ее прав и полномочий и были должным образом санкционированы ею или, если это применимо, утверждены судом.

[273] См., например, дела "Everfresh", para. 19, "Inverworld", para. 32.

Приложение

Краткие описания дел[274]

1. "AgriBioTech Canada Inc." (ABTC) (2000 год)[275]

Параллельное производство по делу о несостоятельности компании "AgriBioTech Canada" велось в Канаде и Соединенных Штатах Америки в отношении филиала одного из крупнейших в Соединенных Штатах Америки производителей семян кормовых культур и газонной травы. В число ключевых вопросов, затрагивавшихся в протоколе, входила координация продаж активов должника, которые могли осуществляться только с санкции судов обеих стран. Поступления от этих продаж должны были храниться на отдельном счете под управлением канадского суда. Протоколом предусматривалось проведение совместных слушаний с использованием современных средств связи, а также право судей на конфиденциальное обсуждение связанных с этим вопросов. Кредиторы имели право обращаться в любой из судов, подчиняясь тем самым юрисдикции этого суда. Должник согласился представить в обеих странах в основном совпадающие между собой планы реорганизации, которые кредиторы могли совместно принять или отклонить. Было решено, что рассматривать требования кредиторов будет канадский суд в соответствии с законодательством Канады, но что действительность их будет определяться согласно законам, регулирующим то обязательство, из которого эти требования возникли. Протокол включал также положение об аннулировании сделок должника.

2. "AIOC Corporation" и "AIOC Resources AG" (1998 год)[276]

В связи с этим делом был заключен протокол о ликвидации между Швейцарией и Соединенными Штатами Америки. Трудности в этом деле возникли не только из-за различий в законодательстве о несостоятельности Швейцарии и Соединенных Штатов Америки, но и из-за неспособности швейцарских и американских управляющих в деле о несостоятельности воздержаться от исполнения возложенных на них по закону обязанностей по управлению соответствующими процессами ликвидации. Стороны согласовали протокол как средство обеспечения совместной ликвидации ресурсов в порядке, соответствующем законодательству обеих стран о несостоятельности. Управление процессом ликвидации с помощью протокола является одной из главных особенностей данного дела. Протокол был основан на Конкордате, но посвящен в основном ресурсам, используемым для погашения долга, и в частности процедурам управления согласованием требований.

---

[274] С большинством протоколов, указанных в настоящем приложении, можно ознакомиться на одном или другом из следующих веб-сайтов: http://www.globalinsolvency.com; http://www.iiiglobal.org; http://www.casselsbrock.com. Те из них, которые не являются общедоступными, помечены звездочкой.

[275] Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 31-OR-371448, (16 June 2000) and the United States Bankruptcy Court for the District of Nevada, Case No. 500-10534 LBR, (28 June 2000) (Unofficial Version).

[276] United States Bankruptcy Court for the Southern District Court of New York, Case Nos. 96 B 41895 and 96 B 41896, (3 April 1998).

3. "Akai Holdings Limited" (2004 год)[277]*

По делу "Akai Holdings Limited" велись параллельные производства в Особом административном районе (ОАР) Китая Гонконге и на Бермудских островах. Цель протокола заключалась в одновременном управлении обоими ликвидационными производствами из Гонконга, где находился главный центр коммерческой деятельности предприятий-должников, хотя бермудское производство и признавалось в этом протоколе "основным". При составлении протоколов учитывались соответствующие положения законодательства о несостоятельности ОАР Гонконг и Бермудских островов и имелось в виду позволить управляющим в делах о несостоятельности вести оба ликвидационных производства как можно более экономично. Соответственно, кредиторам было разрешено представлять свои требования в любой из двух стран. Суд ОАР Гонконг одобрил протоколы, отметив, что в отсутствие законодательства, которое позволяло бы решать вопросы, связанные с трансграничной несостоятельностью, предложенные протоколы представляются наилучшим механизмом обеспечения интересов кредиторов. Как и в случае с протоколами по делам "Peregrine" и "GBFE", управляющими в делах о несостоятельности по каждой из компаний в обеих странах были назначены одни и те же лица. В качестве приложений протокол включал несколько стандартных форм, в том числе для доказывания наличия задолженности и уведомления об отклонении доказательств наличия задолженности.

4. "Calpine Corporation" (2007 год)[278]

Корпорация "Calpine" из штата Делавэр является крупной материнской компанией многонационального предприятия, осуществляющего свои операции на рынках Соединенных Штатов Америки, Канады и других стран через различные дочерние и аффилированные структуры. Реорганизационные производства были начаты в Соединенных Штатах Америки и Канаде в отношении должников, представлявших собой отдельные и самостоятельные предприятия. С самого начала эти производства велись одновременно и в их ходе заключались меморандумы о взаимопонимании по конкретным вопросам. Однако в порядке признания тесной взаимосвязи между этими компаниями, например, того, что каждая из них является крупнейшим кредитором другой компании, был разработан протокол, в частности, в целях координации и согласования обоих производств. Канадский суд отклонил в начале производства ходатайство об утверждении протокола как преждевременное, считая, что данные производства не были направлены на общую реструктуризацию всех заявителей и что протокол должен не использоваться в качестве механизма для повторного разбирательства в связи с этими вопросами, но использоваться для содействия координации и сотрудничеству. Впоследствии суд утвердил данный протокол, когда он убедился в том, что протокол был надлежащим образом разработан и отвечает интересам различных сторон по обе стороны границы. Протокол по делу "Calpine" по форме напоминает стандартный протокол[279], хотя он

---

[277] High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Cases No. HCCW 49/2000 and HCCW 50/2000 (6 February 2004) and the Supreme Court of Bermuda.

[278] United States Bankruptcy for the Southern District of New York, Case No. 05-60200 (9 April 2007) and Court of Queens Bench of Alberta, (Canada) Case No. 0501-17864 (7 April 2007).

[279] Сравнение ряда протоколов, заключенных в последние годы, показывает, что существует ряд протоколов более общего характера, которые похожи друг на друга и содержат одни и те же положения, касающиеся исходной информации; цели и задач; принципов вежливости и независимости судов; сотрудничества, в том числе положения о процедуре поддержания сношений

и не включал конкретное положение о правах на явку и на заслушивание. Кроме того, составлению протокола предшествовало подписание меморандума о взаимопонимании, направленного на урегулирование претензий между отдельными компаниями, который впоследствии стал частью этого протокола. Кроме того, в протоколе содержалось положение, требовавшее от канадских и американских должников выработки специального протокола о требованиях, на основе которого рассматривались бы требования, предъявляемые одними компаниями (и кредиторами каждой из них) в рамках производства по делу в отношении других компаний. В протоколе были поставлены следующие цели: избегать дублирования работы; уважать самостоятельность участвующих в рассмотрении дела судов и способствовать ведению производства в духе справедливости, открытости и эффективности. Данный протокол также содержал положения, касающиеся доступа к информации и разработки плана реорганизации. Протокол включал Принципы сношений между судами посредством ссылки на них.

5. "Commodore Business Machines" (1994 год)[280]

Производство по этому делу о несостоятельности велось на Багамских Островах и в Соединенных Штатах Америки. Протокол был подписан между багамскими управляющими в деле о несостоятельности и комитетом кредиторов. Его главной целью было преобразование производства, открытого в Соединенных Штатах Америки по заявлению ряда кредиторов в рамках принудительной процедуры, предусмотренной главой 7 Закона Соединенных Штатов Америки о банкротстве, в производство, осуществляемое согласно главе 11, а также разрешение ожидавшихся судебных тяжб. Стороны протокола условились, что багамские управляющие в деле о несостоятельности будут выполнять функции, обычно возлагаемые в соответствии с главой 11 на должника, за которым сохраняются права владения. В число других целей протокола входили содействие ликвидации активов в обеих странах и предупреждение принятия вовлеченными в дело судами противоречащих друг другу решений. Соответственно, в рамках производства, осуществлявшегося в Соединенных Штатах Америки, багамским управляющим в деле о несостоятельности была отведена роль должников, сохраняющих в своем владении активы. Протоколом регулировались порядок представления требований; вопросы найма управляющих в деле о несостоятельности и размеры их вознаграждения; привлечение бухгалтеров и адвокатов; и обязанности управляющих в деле о несостоятельности по информированию обоих судов и комитета кредиторов, а также по управлению имеющимися денежными средствами, реализации активов, предоставлению или привлечению кредитов и возбуждению судебного производства.

между судами, например проведения совместных слушаний; найма и выплаты вознаграждения конкурсным управляющим; направления уведомлений; признания моратория на производство; прав на явку и заслушивание; вступления в силу; внесения изменений и процедуры урегулирования споров согласно протоколу и сохранения прав. Эти протоколы здесь упоминаются как "стандартные" протоколы.

[280] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York and the Supreme Court of the Commonwealth of the Bahamas (1994).

6. "EMTEC" (2006/2007 годы)[281]*

Дело "EMTEC" касалось группы взаимосвязанных предприятий с классической пирамидальной структурой, на вершине которой находилась учрежденная в Нидерландах холдинговая компания, а следующий за ней ярус образовывали три французских предприятия и одно германское, которым в свою очередь принадлежали доли капитала других компаний в странах Европейского союза или Азии. Производство по делу о несостоятельности было начато во Франции в отношении всех компаний группы, включая те, чьи зарегистрированные конторы находились за рубежом. Неосновное производство по делу о несостоятельности было открыто в Германии по просьбе управляющего во французском производстве по делу о несостоятельности. Затем оба управляющих в делах о несостоятельности заключили соглашение в целях создания условий для распределения активов между кредиторами, а также налаживания сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности, в частности обмена информацией относительно проверки требований и распределения активов. В соответствии с соглашением управляющий в основном производстве по делу о несостоятельности должен был перечислить управляющему в неосновном производстве по делу о несостоятельности определенную часть средств, чтобы последний затем распределил ее среди кредиторов, не допуская дискриминации между кредиторами в разных производствах. Управляющий в неосновном производстве по делу о несостоятельности согласился избегать двойных выплат кредиторам, представившим требования в рамках обоих производств. Было также решено, что выплаты по требованиям, признанным в рамках обоих производств, будут производиться в том производстве, где причитающаяся по ним сумма больше. Управляющий в неосновном производстве по делу о несостоятельности выразил готовность заранее письменно информировать управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности о любых выплатах. В соглашении было указано, что оно регулируется исключительно французским правом и что исключительной юрисдикцией в отношении любых споров по поводу соглашения обладает французский суд.

7. "Everfresh Beverages Inc." (декабрь 1995 года)[282]

Первый протокол, разработанный после завершения разработки принципов Конкордата, касался дела "Everfresh Beverages Inc." с участием Соединенных Штатов Америки и Канады. Американская компания, проводившая операции в Канаде, возбудила реорганизационное производство в обоих государствах одновременно. В протоколе непосредственно рассматривался широкий перечень вопросов трансграничной несостоятельности, таких как выбор права; выбор суда; погашение требований, включая классификацию и режим необеспеченных требований; продажа активов; и иски о расторжении сделок. Кредиторам было предоставлено прямое право предъявлять требования в рамках любого из производств. Авторы этого протокола очень близко следовали многим принципам Конкордата, используя в качестве отправной точки принцип 4, касающийся ситуации, в которой нет основного производства, а есть, по существу, два

[281] Commercial Court of Nanterre (France) and the Insolvency Court of Mannheim (Germany).

[282] Ontario Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 32-077978, (20 December 1995) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 95 B 45405, (20 December 1995).

параллельных производства, ведущиеся в разных государствах. Протокол был разработан приблизительно через месяц после начала производства и использовался для проведения первого трансграничного совместного слушания с целью координации производств.

8. "Federal-Mogul Global Inc." (2001 год)[283]

Дело "Federal-Mogul" касалось реорганизации крупного поставщика деталей для автопромышленности Соединенных Штатов Америки и Великобритании. Протокол, в котором было необходимо учесть находившиеся в стадии рассмотрения иски к британским дочерним предприятиям в связи с использованием асбеста, преследовал такие цели, как упорядоченное и эффективное ведение производства по делу о несостоятельности, координация действий и осуществление комплекса общих принципов. Ответственность за разработку плана реорганизации и урегулирование исков, касавшихся использования асбеста и страховых выплат, была в соответствии с протоколом возложена на американских должников, за которыми сохранялись права владения. Сделки по приобретению, продаже и обременению активов подлежали предварительному утверждению управляющими в делах о несостоятельности, как и большинство других действий, выходивших за рамки обычных коммерческих операций. В протоколе рассматривались также процедуры сношений между должниками и управляющими в делах о несостоятельности; вопросы конфиденциальности; права на обращение в соответствующие суды; взаимное признание мораториев; а также вопросы найма и вознаграждения управляющих в делах о несостоятельности и других специалистов.

9. "Financial Asset Management Foundation" (2001 год)[284]

Производство по делу о несостоятельности "Financial Asset Management Foundation", касавшемуся активов в доверительной собственности, было открыто в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Между должником, управляющими в деле о несостоятельности и основным кредитором был подписан протокол. Каждый из судов дал согласие полагаться по мере "возможности и целесообразности" на решение другого суда. В протоколе была изложена процедура проведения совместных слушаний и явки в каждый из судов. В нем также была подтверждена исковая сила решения, вынесенного ранее калифорнийским судом против должника по требованию основного кредитора. В протоколе также конкретизировалась ответственность судов за решение некоторых вопросов: например, суд Соединенных Штатов Америки отвечал за установление того, нарушил ли должник какие-либо из положений вышеупомянутого судебного решения.

10. "Greater Beijing First Expressways Limited" (GBFE) (2003 год)[285]*****

Производство по делу о несостоятельности "GBFE", осуществлявшееся на Британских Виргинских островах и в ОАР Гонконг, было направлено на ликвидацию компании, занимавшейся эксплуатацией платной автодороги. Данное

---

[283] United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-10578 (SLR), and the High Court of England and Wales, Chancery Division in London (2001).

[284] United States Bankruptcy Court for the Southern District of California, Case No. 01-03640-304, and the Supreme Court of British Columbia, (Canada) Case No. 11-213464/VA.01, (2001).

[285] High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW No. 338/2000, and the High Court of Justice of the Eastern Caribbean Supreme Court, Suit No. 43/2000, (2003).

дело имело много общего с делом "Peregrine": так, производство на Британских Виргинских островах было открыто главным образом для содействия производству, осуществлявшемуся в ОАР Гонконг, и в качестве дополнительной гарантии от коллизии юрисдикций и рассредоточения активов. Как и в случае с "Peregrine", в интересах координации действий, содействия обмену информацией, а также выявления, сохранения, максимального увеличения стоимости активов должника и их реализации управляющими в обоих производствах по делу о несостоятельности были назначены одни и те же лица. Ответственность за разные аспекты дела была разделена между двумя производствами. Например, управляющие в ОАР Гонконг отвечали за текущую работу и вынесение судебных решений по требованиям кредиторов, а управляющие на Британских Виргинских островах – за реализацию активов. Кроме того, протоколом регламентировались порядок представления требований; валюта платежей; вознаграждение управляющих; и требования в отношении уведомлений. К нему также прилагались стандартные формы, как и протоколы по делам "AKAI" и "Peregrine", включая доказывание наличия задолженности и уведомление об отклонении доказательств наличия задолженности.

11. "Inverworld" (1999 год)[286]

В деле "Inverworld" участвовали Соединенные Штаты Америки, Соединенное Королевство и Каймановы острова. Это было сложное дело, в котором производства о несостоятельности были возбуждены в отношении должника и нескольких дочерних компаний в этих трех государствах. Во избежание связанных с этим споров различные стороны подготовили протоколы, которые были утверждены судами в каждом из этих государств. Предусмотренные в протоколах договоренности включали: прекращение производства в Соединенном Королевстве на определенных условиях, касавшихся режима для кредиторов Соединенного Королевства; строгое разделение нерешенных вопросов между двумя другими судами; и признание каждым судом решений другого суда обязательными, что позволило исключить параллельность производств и прийти к скоординированному международному урегулированию.

12. "ISA-Daisytek" (октябрь 2007 года)[287]*

Параллельное производство по делу о несостоятельности "ISA-Daisytek" было открыто в Англии и Германии. Решение английского суда о том, что в соответствии с Постановлением ЕС английское производство следует считать основным, было оспорено в Германии и не признавалось там более года. Результатом этого была неопределенность в отношении статуса, полномочий и обязанностей соответственно английского и германского управляющих в деле о несостоятельности. Когда германские суды признали английское производство в качестве основного, германский и английский управляющие в делах о несостоятельности разработали "соглашение о сотрудничестве и компромиссах", с тем чтобы решить все оставшиеся между ними проблемы и наметить дальнейшие шаги в процессе производства по делу о несостоятельности. Протокол содержал компромиссное положение, которым

---

[286] United States District Court for the Western District of Texas, Case No. SA99-C0822FB, (22 October 1999), the High Court of England and Wales, Chancery Division, (1999), and the Grand Court of the Cayman Island (1999).

[287] High Court of England and Wales, Chancery Division, Leeds and the Insolvency Court of Düsseldorf (Germany).

регулировались выплаты за счет поступлений от реализации активов в рамках германского производства, а также дивиденды за счет некоторых иностранных субсидий в рамках английского производства, распределение средств между кредиторами и вопросы ответственности управляющих в делах о несостоятельности. Протокол также содержал положение о его утверждении и предусматривал, что согласно германскому праву действительность протокола обусловливается утверждением кредиторами, что германский управляющий в деле о несостоятельности сообщит о положениях протокола компетентному германскому суду после совещания кредиторов и что английские управляющие в делах о несостоятельности сообщат о положениях протокола компетентному английскому суду. Протокол далее предусматривал, что толковать его следует в соответствии с английским правом и что ответственность за исполнение его положений возлагается исключительно на английские суды.

13. "Laidlaw Inc." (2001 год)[288]

Производство по делу о несостоятельности "Laidlaw" велось в Канаде и Соединенных Штатах Америки и касалось многонациональной компании, осуществлявшей свою деятельность через ряд дочерних и аффилированных предприятий в Соединенных Штатах Америки, Канаде и других странах. Должники представили протокол на утверждение судами с целью установления базовых административных процедур, необходимых для координации определенных действий в ходе производства по делу о несостоятельности. Протокол является стандартным протоколом (см. выше, комментарий ...) и весьма напоминал другие стандартные протоколы, например тот, который был составлен в деле "Loewen", включая положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов; сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; найме управляющих в деле о несостоятельности и оплате их услуг; уведомлениях; признании мораториев на производство; процедурах разрешения споров согласно протоколу; вступлении протокола в силу и внесении в него изменений; а также о сохранении прав.

14. "Livent Inc." (1999 год)[289]

Дело о несостоятельности компании "Livent", по которому велись производства в Соединенных Штатах Америки и Канаде, было первым делом, в котором совместные трансграничные слушания проводились в форме видеоконференции с использованием спутниковой системы закрытого телевещания. Было проведено два слушания. Первое из них имело своей целью одобрение трансграничного протокола об урегулировании требований кредиторов к должнику. Целью второго слушания было одобрение продажи всех или практически всех активов должника. В протоколе прямо предусматривалось проведение таких слушаний и предоставление обоим судьям определенной свободы обсуждения и решения процессуальных и технических вопросов, связанных с совместным слушанием. Двумя днями позже совместное слушание успешно завершилось, и суды вынесли дополнительные постановления, разрешающие продажу активов в обеих

---

[288] Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 01-CL-4178, (10 Auigust 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Western District of New York, Case No. 01-14099, (20 August 2001).

[289] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 98-B-48312, and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 98-CL-3162, (11 June 1999).

странах одному и тому же покупателю, выигравшему торги. Протокол включал положения, касающиеся продажи активов, процедуры предъявления требований, договоров с исполнением в будущем, распределения поступлений от продажи и применения правовых норм о расторжении сделок.

15. "Loewen Group Inc." (1999 год)[290]

Должник – крупная многонациональная компания – возбудил производство по делу о несостоятельности в Канаде и Соединенных Штатах Америки и тут же представил в оба суда подробно разработанный протокол, устанавливающий процедуры координации и сотрудничества. Должник быстро определил, что трансграничная координация судебных производств имеет жизненно важное значение для его планов реорганизации, и взял на себя инициативу по составлению проекта протокола, который был одобрен в первоочередном порядке в обоих производствах. Протокол весьма напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...) и предусматривал, что: оба суда могут вступать в сношения друг с другом, проводить совместные слушания и устанавливать правила проведения таких слушаний; кредиторы и другие заинтересованные стороны могут присутствовать в любом из судов; юрисдикция каждого суда в отношении управляющих в делах о несостоятельности из другого государства ограничивается конкретными вопросами, в связи с которыми иностранный управляющий в деле о несостоятельности участвует в суде; любое приостановление производства будет координироваться между двумя государствами.

16. P. MacFadyen & Co, Ltd. (1908 год)[291]

По делу о несостоятельности компании "MacFadyen", возможно, явившемуся первым делом, сопряженным с подготовкой протокола о трансграничной несостоятельности, о котором было сообщено, производство было начато в отношении покойного должника в Англии и Индии. Этот должник осуществлял коммерческую деятельность через две компании: одна компания находилась в Англии, а другая компания – в Индии. Английский и индийский управляющие в делах о несостоятельности заключили соглашение о трансграничной несостоятельности, которое предусматривало одновременное продолжение обоих производств по делам о несостоятельности, режим данных двух компаний как единого предприятия, пропорциональное распределение активов между всеми кредиторами, регулярный обмен информацией между управляющими в делах о несостоятельности о принятых ими требованиях, и признание требований, принятых в надлежащем порядке в одном производстве, в другом производстве. В нем также устанавливалась ответственность каждого управляющего в деле о несостоятельности за возвращение и реализацию активов в пределах своей страны. Это соглашение обусловливалось утверждением судами в Англии и Индии. При утверждении этого соглашения английский суд затронул возражение, высказанное одним из кредиторов против правомочия английского управляющего в деле о несостоятельности заключать это соглашение, сочтя, что это соглашение является "надлежащей и разумной коммерческой договоренностью, которая явно соответствует интересам всех сторон".

---

[290] United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-1244, (30 June 1999), and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 99-CL-3384, (1 June 1999).

[291] Re P. MacFadyen & Co, ex parte Vizianagaram Company Limited [1908] 1 K.B. 675.

17. "Manhattan Investment Fund Limited (Manhatinv)" (2000 год)[292]

В протоколе по делу "Manhattan Investment Fund", в котором участвовали Соединенные Штаты Америки и Британские Виргинские острова, был перечислен целый ряд целей, включая координацию деятельности по выявлению, изъятию и распределению активов должника ради сохранения максимальной стоимости таких активов в интересах кредиторов и обмен информацией (включая некоторые конфиденциальные сообщения) между соответствующими управляющими в делах о несостоятельности с целью минимизации издержек и во избежание дублирования усилий. Протокол включал детальные положения о сотрудничестве между управляющими в делах о несостоятельности, которые должны были составить план работы, касающийся существенных шагов, которые следовало предпринять. Он также включал положение о посредничестве в разрешении споров между управляющими в делах о несостоятельности, возникающих в связи с протоколом.

18. "Matlack Inc." (2001 год)[293]

В деле "Matlack" – группы предприятий по перевозке массовых грузов, действовавшей в Соединенных Штатах Америки, Мексике и Канаде, протокол был составлен в целях координации производств по делу о несостоятельности в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Протокол весьма напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...), и в виде приложения в него были включены Принципы сношений между судами. Оба суда согласились во избежание нежелательных притязаний на активы должника признавать решения о введении моратория, принятые соответствующим иностранным судом. Должники, их кредиторы и другие заинтересованные стороны имели право являться в любой из судов, подчиняясь тем самым юрисдикции этого суда. Соглашением регламентировались другие вопросы, касающиеся найма специалистов и их вознаграждения, требований в отношении уведомлений и мер по сохранению прав кредиторов.

19. "Maxwell Communication Corporation plc." (1991/1992 годы)[294]

Дело "Maxwell" было связано с проведением двух первичных производств по делам о несостоятельности, возбужденных одним и тем же должником, – одного в Соединенных Штатах Америки, а другого в Соединенном Королевстве, и назначением в этих двух странах двух разных управляющих в делах о несостоятельности, на каждого из которых были возложены одни и те же обязанности. Американские и английские судьи независимо друг от друга обратились к своим юридическим советникам с идеей о том, что протокол между двумя управляющими имущественной массой мог бы способствовать разрешению

---

[292] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 00-10922BRL, (April 2000), the High Court of Justice of the British Virgin Islands, (19 April 2000), and the Supreme Court of Bermuda, Case No. 2000/37 (April 2000).

[293] Superior Court of Justice of Ontario, (Canada) Case No. 01-CL-4109, and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-01114 (MFW) (2001).

[294] In re Maxwell Communication Corporation plc, 93 F.3d 1036, 29 Bankr.Ct.Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 August 1996) (No. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, 95-5084) and Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in Re Maxwell Communication plc between the United States United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 91 B 15741 (15 January 1992), and the High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991 (31 December 1991).

коллизий и обмену информацией. В этом протоколе перед управляющими в деле о несостоятельности были поставлены две цели: сохранение максимальной стоимости имущества и согласование производств для сведения к минимуму расходов, напрасных затрат и коллизии юрисдикций. Стороны, по сути, договорились о том, что в случаях, когда будет установлено наличие определенных признаков, суд Соединенных Штатов Америки будет признавать приоритет английского производства. Конкретно речь шла о следующем: часть руководителей предприятия должника должна была остаться на своих постах в интересах сохранения стоимости предприятия должника как функционирующей хозяйственной единицы, однако английским управляющим в делах о несостоятельности разрешалось с согласия коллег из Соединенных Штатов Америки выбрать новых и независимых директоров; английские управляющие в делах о несостоятельности могли принимать долговые обязательства или представлять план реорганизации лишь с согласия американского управляющего в деле о несостоятельности или американского суда; английские управляющие в делах о несостоятельности должны были направлять управляющему в деле о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки предварительное уведомление перед совершением любой крупной сделки от имени должника, хотя и были заранее уполномочены на проведение "более мелких" операций. Многие вопросы были намеренно оставлены за рамками протокола, с тем чтобы разрешить их в ходе производства. Некоторые из этих вопросов, такие как вопросы распределения, были позднее рассмотрены в расширенном варианте протокола.

20. "Mosaic" (2002 год)[295]

Производство по этому делу о несостоятельности велось параллельно в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Стороны с самого начала отдавали себе отчет в том, что несостоятельность такой сети предприятий, как "Mosaic", потребует проведения целого ряда сложных и чреватых конфликтами слушаний в обеих странах и что поэтому создание основы, опираясь на которую суды могли бы независимо, но в сотрудничестве друг с другом решать проблемы различных корпоративных структур, является жизненно важной задачей. Выработанный протокол имел форму стандартного протокола (см. выше, комментарий ...) и как по форме, так и по содержанию весьма напоминал протоколы по делам "Loewen" и "Laidlaw", включая соответствующие положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов; сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; найме управляющих в делах о несостоятельности и оплате их услуг; уведомлениях; признании мораториев; процедурах разрешения споров в рамках протокола; вступлении протокола в силу и внесении в него изменений; а также сохранении прав. В ходе производства протокол способствовал успешному проведению трансграничных сделок по продаже активов.

21. "Nakash" (1996 год)[296]

В деле "Nakash" протокол касался Соединенных Штатов Америки и Израиля. Для его разработки потребовались специальная нормативная санкция в Израиле и непосредственное участие суда на основных этапах переговоров о его подготовке.

---

[295] Ontario Court of Justice, Toronto, (Canada) Court File No. 02-CL-4816, (7 December 2002) and the United States Bankruptcy Court for the Northern District of Texas, Case No. 02-81440 (8 January 2003).

[296] United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 94 B 44840, (23 May 1996), and the District Court of Jerusalem, (Israel) Case No. 1595/87 (23 May 1996).

Он был посвящен улучшению координации судебных производств и сотрудничества между судебными органами, а также между сторонами (предыдущие протоколы, перечисленные в приложении, касались в основном сторон). В отличие от предыдущих дел с использованием протоколов о трансграничной несостоятельности данное дело не было связано с параллельными производствами по делу о несостоятельности одного и того же должника. В споре, на разрешение которого был направлен данный протокол, основным было противоречие между исполнением решения суда о распоряжении имуществом должника в Израиле и автоматическим введением моратория в связи с производством по делу о несостоятельности этого должника (в соответствии с главой 11) в Соединенных Штатах Америки, что должно было воспрепятствовать исполнению судебного решения. Должник протокол не подписал и возражал против его утверждения и применения.

22. "360Networks Inc." (2001 год)[297]

Действие протокола по делу "360Networks" распространялось на Соединенные Штаты Америки и Канаду. Группа "360" была международным оператором волоконно-оптических сетей связи и имела в своем составе более 90 компаний, зарегистрированных в 33 странах, со штатом численностью почти 2000 человек. Поскольку основная часть ее сотрудников и активов располагались в Канаде и Соединенных Штатах Америки, производство по делу о несостоятельности группы было начато в обеих странах. Первоначальные предписания предусматривали заключение протокола о трансграничной несостоятельности, цели которого заключались в: содействии правильной, эффективной, справедливой и открытой организации производства, уважении независимости и неподкупности соответствующих судов, поощрении международного сотрудничества и соблюдении вежливости в отношениях между судами Канады, Соединенных Штатов Америки и любых других стран, а также применении системы общих принципов при рассмотрении административных вопросов, возникающих в связи с трансграничным характером производств. Для достижения этих целей в протоколе рассматривались, среди прочего, такие вопросы, как координация и сотрудничество между судами, включая проведение совместных слушаний, привлечение и оплата услуг специалистов, совместное признание мораториев, последующие иностранные производства и процедура разрешения споров в рамках протокола. Однако эти два процесса реструктуризации развивались относительно независимо друг от друга, и к протоколу стороны обращались редко. В обеих странах были представлены планы, по существу мало отличавшиеся друг от друга, причем принятие каждого из них ставилось в зависимость от одобрения другого. Хотя в протоколе предусматривалась возможность проведения совместных слушаний, на практике этого не потребовалось.

23. "Nortel Networks Corporation" (2009 год)[298]

Дело о несостоятельности компании "Nortel Networks" было связано с параллельными производствами в Соединенных Штатах Америки и Канаде в отношении членов крупной группы телекоммуникационных компаний со штаб-

[297] British Columbia Supreme Court, Vancouver, (Canada) Case No. L011792, (28 June 2001) and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13721-alg (29 August 2001).

[298] Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 09-CL-7950 (14 January 2009) and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No 09-10138 (KG) (15 January 2009).

квартирой в Канаде и дочерними и аффилированными компаниями во всем мире. Хотя должники в производствах в Соединенных Штатах Америки и Канаде являлись разными лицами, в начале производства был разработан протокол в целях осуществления административных процедур, координации деятельности в ходе производств по делам о несостоятельности и защиты прав сторон. Он был утвержден обоими судами в течение одного дня. Протокол весьма напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...), включая положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов, сотрудничестве и явках в суды, вступлении в силу, внесении изменений, процедурах урегулирования споров в рамках протокола, а также включал Принципы сношений между судами посредством ссылки на них. Как и в протоколе по делу "Pope & Talbot", в данном протоколе указывалось, что, когда вопрос о надлежащей юрисдикции суда ставится в ходе любого из этих производств по делам о несостоятельности, суд может вступить в контакт с другим судом для определения соответствующей процедуры, с помощью которой будет решаться вопрос о юрисдикции. Протокол далее предусматривал, что эти суды могут также совместно установить, что другие трансграничные вопросы, которые могут возникнуть в ходе производств по делам о несостоятельности, должны рассматриваться на основании и в соответствии с принципами данного протокола.

24. "Olympia & York Developments Limited" (1993 год)[299]

В деле "Olympia & York Developments Ltd." речь шла о материнской компании, базировавшейся в Канаде, и ее дочерних структурах, действовавших главным образом в Соединенных Штатах Америки, Канаде и Соединенном Королевстве. Цели выработки протокола заключались в обеспечении баланса интересов участвовавших сторон, в частности канадского управляющего в деле о несостоятельности и американских должников, сохранявших владение активами, и достижение различными сторонами консенсуса по вопросам корпоративного управления предприятиями должника благодаря перестройке советов директоров каждой из корпораций. Среди прочего, протокол включал положения о составе, полномочиях, деятельности, смещении и переизбрании директоров, а также о внесении изменений в протокол и о его утверждении. Протокол по делу "Olympia & York" позволил провести реорганизацию компаний-должников оперативно и эффективно, путем разрешения тогдашнему руководству компаний-должников оставаться на своих местах.

25. "Peregrine Investments Holdings Limited" (1999 год)[300]

В деле "Peregrine" компания-должник была учреждена на Бермудских островах, а ее основное коммерческое предприятие находилось в ОАР Гонконг, где и было открыто производство по делу о несостоятельности. Вскоре после этого производство по делу о несостоятельности было начато также на Бермудских островах, прежде всего во избежание коллизии юрисдикций, а также для обеспечения того, чтобы управляющие в делах о несостоятельности, назначаемые в ОАР Гонконг, пользовались всеми необходимыми полномочиями на территории

---

[299] Ontario Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. B125/92, (26 July 1993) and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No’s 92-B-42698-42701, (15 July 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

[300] High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW Companies (Winding-up) No. 20 of 1998, and the Supreme Court of Bermuda Companies (Winding-up) No. 15 of 1998 (1999).

других стран и в отношении активов, находящихся за пределами Гонконга. Управляющими в делах о несостоятельности в рамках обоих производств были одни и те же лица, за исключением одного управляющего, назначенного только по линии бермудского производства; так или иначе, все они являлись служащими одной и той же международной юридической фирмы. Протокол был разработан в целях согласования и координации производств, обеспечения упорядоченной и эффективной организации производства в двух странах, выявления активов должника во всех районах мира, их сохранения и обеспечения их максимальной стоимости в коллективных интересах кредиторов должника и других заинтересованных сторон, а также для координации действий и обмена информацией. В протоколе было определено, что бермудское производство будет основным, а производство в ОАР Гонконг – неосновным. Несмотря на это, все основные действия по ликвидации активов должника должны были осуществляться в ОАР Гонконг или с его территории, так как именно там всегда располагался центр коммерческих операций должника. В протоколе был определен круг вопросов, которые должны были рассматриваться главным образом в ОАР Гонконг – например, принятие судебных решений по требованиям кредиторов и распределение между ними дивидендов. Протокол содержал также положения о требованиях и распределении средств, о правах и полномочиях управляющих в делах о несостоятельности в области обмена информацией, об издержках и их налогообложении, а также об обращении с ходатайствами в суды. Как и протоколы по делам "AKAI" и "GBFE", этот протокол содержал стандартные формы, касающиеся процедуры предъявления требований.

26. "Philip Services Corporation" (1999 год)[301]

Данное дело характеризуется как первое" подготовленное трансграничное банкротство"[302]. Еще до возбуждения производства по делу о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки и Канаде должник в течение нескольких месяцев обсуждал со своими кредиторами план реорганизации. Цель заключалась в том, чтобы после одобрения судом этот план был осуществлен в обоих государствах. Как и в деле "Loewen", подробно разработанный протокол был представлен судам и одобрен ими в первоочередном порядке. Это дело считается примером составления протокола, предусматривающего широкое и общее согласование и координацию трансграничного производства в соответствии с принципами Конкордата (в отличие от весьма конкретного протокола в деле "Tee-Comm. Electronics" (см. ниже, пункт 36)). Этот протокол напоминает стандартный протокол (см. выше, комментарий ...). Общие цели протокола включали: содействие правильной, эффективной, справедливой и открытой организации производства; уважение независимости и неподкупности соответствующих судов; поощрение международного сотрудничества и соблюдения вежливости; а также применение системы общих принципов при рассмотрении административных вопросов, возникающих в связи с трансграничным характером производств. Для достижения этих целей в протоколе затрагивались, среди прочего, такие вопросы, как координация и сотрудничество между судами, привлечение специалистов и оплата

[301] United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-B-02385, (28 June 1999), and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 99-CL-3442, (25 June 1999).

[302] Предусмотренная в некоторых странах процедура, при которой план реорганизации согласуется на добровольной основе еще до начала производства по делу о несостоятельности, а затем утверждается судом.

их услуг и совместное признание мораториев. В соответствии с этим протоколом суды также договорились, по мере возможности, сотрудничать в координации процессов предъявления требований, процедур голосования и процедур утверждения плана.

27. "Pioneer Companies Inc."[303]

Производство по делу о несостоятельности "Pioneer" велось в Соединенных Штатах Америки в отношении американской многонациональной компании и ряда прямо или косвенно связанных с ней дочерних и аффилированных структур, а в Канаде – в отношении канадской дочерней компании, также выступавшей в роли должника в ходе производства в Соединенных Штатах Америки. В протоколе признавалось, что с точки зрения интересов должников и их совладельцев было бы предпочтительно, чтобы американский суд взял на себя основные функции по управлению реорганизацией и сформулировал общие принципы принятия судебных решений по требованиям, предъявленным должникам, особенно в части доказывания обоснованности таких требований.

28. "Pope & Talbot Inc. (2007 год)[304]

В связи с делом "Pope & Talbot" реорганизационные производства проводились одновременно в Соединенных Штатах Америки и Канаде в отношении материнской компании, осуществляющей коммерческие операции с продукцией целлюлозно-бумажной промышленности через свои различные канадские и американские дочерние компании и располагающей существенными активами в обоих государствах. Компании-должники разработали протокол для содействия согласованию и координации деятельности в обеих странах, обеспечения прозрачности и справедливости для заинтересованных сторон в обоих государствах. Протокол весьма напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...), например протоколы по делам "Laidlaw, Loewen" и "Mosaic", а также включал Принципы сношений между судами посредством ссылки на них. Он содержал положения о сотрудничестве; взаимном признании мораториев, установленных соответствующими судами; правах на явку в суды; найме и вознаграждении управляющих и специалистов; направлении уведомлений; вступлении в силу и внесении изменений; урегулировании споров и сохранении прав. Как и протокол по делу "Nortel Networks", данный протокол включал положение, разрешающее судам совместно определять соответствующую процедуру для решения вопроса о надлежащей юрисдикции, поставленного в ходе любого из этих производств по делам о несостоятельности. Он также содержал положение о том, что любая сделка, совершенная за рамками обычной предпринимательской деятельности, в целях продажи, аренды или использования недвижимого имущества должников, должна подлежать утверждению судом в государстве, в котором это имущество находится, но исключая из сферы действия этого положения целлюлозно-бумажные комбинаты должников. В связи с этим положением канадский управляющий в деле о несостоятельности выразил озабоченность на том основании, что оно требует

[303] Quebec Superior Court, (Re PCI Chemicals Canada Inc.,) (Canada) Case No. 5000-05-066677-012, (1August, 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of Texas, (Re Pioneer Companies Inc.) Case No. 01-38259 (1 August 2001).

[304] Supreme Court of British Columbia, Vancouver, Case No. SO77839, (14 December 2007) and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 07-11738.

утверждения обоими судами для продажи целлюлозно-бумажных комбинатов, рассматривая такое требование как излишне затратное, сопряженное с задержками и возможным дублированием процессов принятия решений. В ходе совместного слушания эти суды согласились в том, что данное требование лишь укрепит их способность принимать правильное решение в отношении продажи активов.

29. "PSINet Inc." (2001 год)[305]

Производство по делу о несостоятельности "PSINet" велось в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Протокол был заключен с целью координации производств по делам о несостоятельности, осуществлявшихся в обоих государствах. В протоколе рассматривался ряд вопросов трансграничной несостоятельности и реструктуризации, обусловленных характером коммерческой деятельности должников в Соединенных Штатах Америки и Канаде, а также взаимосвязанностью и взаимозависимостью каналов передачи информации, использовавшихся этой группой в процессе ее глобальных коммерческих и интернет-операций, для справедливого и эффективного решения которых требовалось содействие обоих судов. Эти вопросы касались утверждения сделок по реализации активов; распределения поступлений от продаж; режима требований компаний друг к другу; договорных требований; и утверждения и осуществления любого плана реорганизации, в котором должники в каждом государстве имели бы статус сторон. В протоколе были изложены руководящие принципы по этим вопросам, которые должны были анализироваться и решаться на совместных слушаниях с участием обоих судов. Протокол также предусматривал решение вопросов, касающихся оборудования, принадлежащего третьим сторонам, финансирования аренды и недвижимого имущества, причем такое решение должно приниматься судом государства, в котором находится это имущество или оборудование. Протокол санкционировал применение Принципов сношений между судами. Протокол стал одним из ключевых факторов, позволивших успешно реализовать канадские активы "PSINet".

30. "Progressive Moulded Products Limited"[306]

В связи с делом "Progressive Moulded Products", являющейся группой предприятий по производству автомобильных запасных частей и действующей в Соединенных Штатах Америки и Канаде, был разработан протокол для координации производств по делам о несостоятельности, проводимых в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Этот протокол относился к группе стандартных протоколов (см. выше, комментарий ...), например протоколов по делам "Nortel Networks" и "Pope & Talbot". Данный протокол был утвержден вскоре после начала производств и содержал положения, например о сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; взаимном признании мораториев на производство; правах на явку в суд и заслушание в суде; вступлении в силу и внесении изменений; и процедурах урегулирования споров, возникающих в связи с этим протоколом. Протокол также включал Принципы сношений между судами посредством ссылки на них.

---

[305] Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 01-CL-4155, (10 July 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13213, (10 July 2001).

[306] Ontario Superior Court of Justice, Commercial List, Court File No. CV-08-7590-00CL (24 June 2008) and United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 08-11253 (KJC) (14 July 2008).

31. "Quebecor World Inc." (2008 год)[307]

Производства по делу "Quebecor" велись параллельно в Соединенных Штатах Америки и Канаде. В качестве одного из своих первоочередных шагов на их начальном этапе должники предложили утвердить протокол, предвидя необходимость межсудебных сношений и совместных слушаний для содействия производствам с учетом своих широкомасштабных операций в обоих государствах. Американский судья откладывал утверждение протокола в ожидании формирования комитета кредиторов, с тем чтобы дать этому комитету возможность высказать свои соображения по процессуальным вопросам. В итоге первоначальный текст протокола был изменен путем включения в него расширенных положений об уведомлениях; положения о дальнейшей разработке совместного протокола о требованиях, в котором определялись бы сроки, процедура, юрисдикция и применимое право для принятия решений по требованиям между компаниями, заявленным кредиторами должников в ходе обоих производств, и подробного положения о процедурах, применяемых в случаях, когда меры защиты, испрашиваемые в одном государстве, рассматриваются как влекущие за собой существенные последствия в других государствах. В протокол также были включены Принципы сношений между судами. Для утверждения сделки по продаже европейских предприятий должников были организованы совместные слушания, благодаря которым суды вскоре приняли самостоятельные решения об утверждении этой сделки.

32. "SENDO International Limited" (2006 год)[308]

Основное производство по делу о несостоятельности "SENDO" велось в Соединенном Королевстве, а неосновное – во Франции. Это неосновное производство было открыто управляющим основного производства по делу о несостоятельности с учетом интересов французских работников "SENDO". Открытие неосновного производства позволило распространить на персонал во Франции действие французского законодательства о несостоятельности, более благоприятного, чем английское, а французскому управляющему в деле о несостоятельности дало возможность реализовать активы, находившиеся на территории Франции, и собрать воедино сведения о непогашенной дебиторской задолженности, зафиксированные французскими и иностранными кредиторами "SENDO". Управляющие в обоих производствах по делам о несостоятельности заключили соглашение о координации двух производств, отметив при этом, что Постановлением ЕС установлены лишь самые общие принципы деятельности. В этом соглашении управляющие условились действовать в целях осуществления вышеупомянутых принципов деятельности в духе взаимного доверия и в соответствии со своей обязанностью согласно статье 31 Постановления ЕС делиться информацией и сотрудничать друг с другом, признавая приоритет основного производства перед неосновным. Соглашение включало положения о режиме уведомлений и представлении требований кредиторами, о практических средствах проверки требований, о подходе к судебным издержкам, а также о режиме активов французского отделения компании-должника.

---

[307] Montreal Superior Court, Commercial Division, (Canada) No. 500-11-032338-085 and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 08-10152 (JMP) (2003).

[308] Insolvency proceedings before the High Court of Justice, Chancery Division of London (United Kingdom) and before the Commercial Court of Nanterre (France) (2006).

33. "Solv-Ex Canada Limited" и "Solv-Ex Corporation" (1998 год)[309]

В деле "Solv-Ex" с участием Соединенных Штатов Америки и Канады противоречивые решения, вынесенные судами этих двух стран, фактически завели производство в тупик. После переговоров между сторонами для утверждения продажи активов должника были организованы параллельные судебные заседания, связь между которыми поддерживалась по телефону в форме селекторного совещания. Суды пришли к одинаковым выводам, разрешающим продажу, и рекомендовали сторонам заключить протокол о трансграничной несостоятельности для регулирования дальнейшего производства по этому делу. Согласованные сторонами процессуальные вопросы предусматривали представление в обоих государствах идентичных материалов, а также возможность сношений между председательствующими судьями без участия адвокатов с целью a) согласования руководящих принципов в отношении проведения слушаний, а затем b) выяснения того, могут ли они вынести не противоречащие друг другу решения. Протокол включал дополнительные положения о процедурах продажи активов и предъявления требований. После этого суды одобрили протокол.

34. Swissair Schweizerische Luftverkehr AG (2003 год)[310] *

Производство по делу о несостоятельности было открыто в Швейцарии в отношении нескольких компаний группы "Swissair". Для защиты активов соответствующих компаний за рубежом производства по делам о несостоятельности были также возбуждены в других государствах, включая Англию. Для содействия координации производств швейцарский и английский управляющие в делах о несостоятельности заключили протокол. Этот протокол касался вопросов реализации активов, платежей по обязательствам, издержек и расходов и обмена информацией, а также получения требований кредиторов и принятия по ним решений. Протокол был предназначен для того, чтобы избегать дублирования работы и защиты в то же время прав и соответствующих приоритетов кредиторов.

35. "Systech Retail Systems Corp." (2003 год)[311]

Производство по делу о несостоятельности "Systech Retail Systems" велось в Соединенных Штатах Америки и Канаде; речь шла о крупном операторе розничных платежных терминалов, деятельность которого осуществлялась через различные канадские и американские дочерние и аффилированные компании. Компаниями-должниками был разработан протокол, определявший основные административные процедуры взаимодействия производств в обоих государствах. Протокол напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...), включая положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов; сотрудничестве; найме управляющих в делах о несостоятельности и других специалистов и оплате их услуг; уведомлениях; взаимном признании мораториев в соответствии с законодательством

---

[309] Alberta Court of Queen’s Bench, Case No. 9701-10022, (28 January 1998), and the United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Case No. 11-97-14362-MA (28 January 1998).

[310] Insolvency proceedings before the district courts of Bülach (Swissair and other members of SAirGroup), Zurich (SAirGroup) and the High Court of England and Wales, Chancery Division in London, Case No. 2344 of 2002 (18 February 2003).

[311] Ontario Court of Justice, Toronto, Court File No. 03-CL-4836, (20 January 2003) and the United States Bankruptcy Court for the Eastern District of North Carolina, Raleigh Division, Case No. 03-00142-5-ATS (30 January 2003).

обеих стран; праве на явку в суд и заслушание в суде; и процедурах урегулирования споров в связи с протоколом. Кроме того, в протокол были включены Принципы сношений между судами. После утверждения протокола обоими судами в соответствии с Принципами были проведены совместные слушания, позволившие найти решения и обеспечить координацию по ряду трансграничных вопросов в данном деле.

36. "Tee-Comm. Electronics Inc" (1997 год)[312]

Протокол в деле "Tee-Comm. Electronics Inc.", в котором участвовали Соединенные Штаты Америки и Канада, можно охарактеризовать как узконаправленный протокол, заключенный для конкретной цели. В нем была определена основа, на которой управляющие в двух государствах должны были совместно реализовать на рынке активы должника таким образом, чтобы сохранить максимальную стоимость имущественной массы. Соответственно, протокол касался только продажи этих активов, которая была основным вопросом с самого начала производства по данному делу, и не затрагивал никаких других вопросов, например права на получение выплат или распределения поступлений от продажи.

37. "United Pan-Europe Communications N.V." (2003 год)[313]

Должником в данном деле была одна из ведущих компаний сектора кабельной связи и телекоммуникаций, базировавшаяся в Нидерландах и имевшая доли собственности в прямо и косвенно связанных с ней дочерних компаниях-операторах, в том числе в Соединенных Штатах Америки. Производство по делу о несостоятельности было открыто в Соединенных Штатах Америки и Нидерландах. Поскольку, по мнению нидерландского адвоката должника, заключение протокола не допускалось законодательством и процессуальными нормами Нидерландов, при возникновении в ходе производства тех или иных вопросов нидерландский и американский адвокаты должника без заключения какого-либо письменного соглашения тесно сотрудничали в целях обеспечения того, чтобы все принимаемые решения соответствовали законодательству обеих стран. В переговорах принимали участие оба управляющих в делах о несостоятельности. Усилия по координации охватывали такие вопросы, как систематическое предоставление информации судам и управляющим в делах о несостоятельности; наем адвокатов и управляющих в делах о несостоятельности и оплата их услуг; выработка процедур приглашения к голосованию для обоих производств; продажа активов; и план реорганизации. В результате производства в Соединенных Штатах Америки и Нидерландах были закрыты в один и тот же день.

---

[312] In re AlphaStar Television/Tee-Comm Distribution, Inc, Ontario Court of Justice (Canada) and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (27 June 1997).

[313] Amsterdam Court (Rechtbank) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Case No. 02-16020).

A/CN.9/WG.V/WP.86/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проектах комментариев по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

I. Введение 1

II. Подборка замечаний правительств 2–45

A. Австралия 2–17

B. Канада 18

C. Чешская Республика 19–21

D. Федеративная Республика Германия 22

E. Индонезия 23–31

F. Латвия 32–37

G. Норвегия 38–41

H. Сингапур 42

I. Швейцария 43–45

I. Введение

1. По просьбе Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) в рамках подготовки к ее тридцать шестой сессии среди правительств был распространен проект комментариев по сотрудничеству, сношениям и координации в целях получения их замечаний (см. A/CN.9/666, пункт 22). Основное содержание замечаний по тексту проекта комментариев, которые были получены к 27 февраля 2009 года, воспроизводится ниже.

II. Подборка замечаний правительств

A. Австралия

Общие замечания по проекту комментариев

2. В общем и целом, правительство Австралии считает, что проект комментариев является ценным руководством для практиков и судей. Он помогает разобраться в

тех моментах, которые необходимо учитывать практическим работникам при решении вопросов, одновременно возникающих в рамках сразу нескольких параллельных производств, как это признается в Типовом законе. В проекте комментариев в целом весьма точно кратко анализируются соответствующие вопросы и содержатся полезные сведения, которые помогают судьям и практикам следить за развитием законодательства в других странах.

3. Австралия отмечает, что разработка Типового закона и проекта комментариев говорит об отказе от принципа территориальности при производстве по делам о несостоятельности. Производство по делу о несостоятельности, открытое в иностранном государстве, признается в другой правовой системе, если оно подпадает под общее определение производства по делу о несостоятельности и если в компетентный местный суд представляются надлежащие документы и подается соответствующее ходатайство. Если иностранное производство отвечает всем этим критериям, оно признается в местной правовой системе, что дает местному суду право оказывать судебную помощь. Стимулировать сотрудничество и взаимодействие между правовыми системами призваны как Типовой закон, так и проект комментариев.

4. Австралия отмечает, что, как представляется, в проекте комментариев изначально предполагается, что управляющим в деле о несостоятельности является представитель суда или, по крайней мере, что суд принимает непосредственное участие в управлении производством. Подобный правовой режим действует во многих странах. Однако он не соответствует режимам несостоятельности, действующим в отношении юридических и физических лиц в Австралии. Признаем, что в любом документе подобного рода (особенно когда он содержит образцы положений, иллюстрирующих порядок применения общих принципов на практике) неизбежно встречаются пояснения, которые не всегда вписываются в местную практику и правовой контекст. Тем не менее Австралия считает, что в проекте комментариев следовало бы прямо отметить тот факт, что в некоторых правовых системах суды не принимают никакого участия в текущем управлении производством в делах о несостоятельности. В нем следовало бы также указать, что рекомендованное содержание соглашений между судами или управляющими в делах о несостоятельности, возможно, потребуется частично изменить с учетом местных условий.

5. Австралия признает, что решение вопросов, рассматриваемых в проекте комментариев, во многом зависит от обстоятельств конкретного дела, и отмечает, что на это прямо указывается в документе. Предложенные варианты действий в различных ситуациях из реальной жизни послужат ценным справочным материалом для практических работников.

6. Других предложений по внесению изменений в текст проекта комментариев в части, касающейся взаимодействия и сношений между специалистами по вопросам несостоятельности, у Австралии нет.

Конкретные замечания по проекту комментариев

Часть I

7. В первой части проекта комментариев говорится о возросшем значении координации и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности.

8. Несогласованность в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности может приводить, в том числе, к обесцениванию активов. Различия между правовыми системами могут также влиять на управление активами должника. Австралия убеждена, что проект комментариев станет полезным справочным руководством для консультантов, специализирующихся на вопросах трансграничной несостоятельности.

9. Укрепление процедур сношений между судами, создание равных условий для всех заинтересованных в деле лиц и предоставление зарубежным заинтересованным сторонам возможности обращаться в австралийские суды на равных правах с местными участниками производства являются, на наш взгляд, весьма желательными целями.

10. Правительство Австралии поддерживает также такие цели проекта комментариев, как:

- расширение доступа к судам;
- признание производств по делам о несостоятельности, открытых в иностранном государстве;
- упрощение порядка признания иностранного производства;
- повышение прозрачности процедур предоставления доступа к производству иностранным кредиторам;
- создание условий для эффективного взаимодействия между судами и иностранными представителями;
- установление правил координации судебной помощи в рамках двух или более производств по делам о несостоятельности.

Часть II

Режим требований

11. В рамках производства по делу о несостоятельности затрагиваются различные интересы кредиторов: решение вопросов о том, кто из кредиторов будет иметь право голоса в процессе производства, в каком порядке они смогут голосовать и на какую долю они могут рассчитывать при распределении имущественной массы зависит от надлежащего порядка предъявления требований, их проверки и признания. В различных правовых системах роль судов в данных вопросах может различаться. Правительство Австралии признает это обстоятельство и поддерживает заключение соглашений для устранения подобных трудностей.

Моратории

12. Большую сложность в делах о трансграничной несостоятельности, по которым открыто сразу несколько производств, представляет вопрос о признании решений о моратории, вынесенных иностранным судом в рамках иностранного производства или принятых в рамках параллельных производств в целях поддержки иностранного производства. Типовой закон предусматривает автоматическое введение моратория с момента признания иностранного производства, а также координацию судебной помощи в рамках основного и неосновного производства. Сотрудничество между

судами особенно необходимо в тех областях, в которых возможно возникновение коллизий. Правительство Австралии разделяет такой подход.

Сношения между судами

13. Сношения между судами имеют большое значение в процессе производства по делам о несостоятельности, так как позволяют судам максимально эффективного выполнять возложенные на них надзорные функции. Согласованность действий судебных органов позволяет сократить задержки, снизить расходы и создать одинаковые условия для кредиторов, находящихся в аналогичной ситуации. Правительство Австралии признает важность данных вопросов и разделяет мнение о том, что заключение соглашений между судами может помочь в их решении. Немаловажное значение для успешного хода производства имеет и взаимодействие между управляющими в делах о несостоятельности.

14. Если будет принято решение о целесообразности некоторого сокращения проекта комментариев, то из него вполне можно было бы исключить некоторые рекомендации редакционного характера, которые касаются общих принципов и успешной практики составления законопроектов и не имеют прямого отношения к вопросам, рассматриваемым в Типовом законе. Например, следующие комментарии:

- прояснить и лучше понять суть соглашения может исходная информация о деле о несостоятельности, отражающая историю его возникновения. Во многих соглашениях после представления сторон приводится краткое изложение различных производств по делам о несостоятельности, касающихся этих сторон, которые либо уже открыты, либо будут неминуемо открыты. Детализация данной информации опять-таки неодинакова, поскольку в разных соглашениях могут указываться даты и места возбуждения дела, вынесенные судебные постановления и другие аспекты; и
- общие правила толкования также часто предусматривают, например, что слова, выраженные в единственном числе, должны подразумевать и множественное число, и наоборот; что заголовки включаются только ради удобства без какого-либо иного смысла; что ссылки на любую сторону должны, когда это уместно, относиться также в необходимых случаях к соответствующим правопреемникам или цессионариям; и что любое использование мужского рода должно также подразумевать женский или средний род.

15. Помимо общего перечисления вопросов, которые следует оговаривать в соглашениях о трансграничной несостоятельности, в проекте комментариев содержатся длинные "примерные положения", которые рекомендуется включать в такие соглашения (например, на стр. 44–47). Уместность столь длинных примеров в общем руководстве, которое должно быть одобрено ЮНСИТРАЛ, вызывает сомнения. Подобные детали – в том, что касается трансграничного контекста, – лучше рассматривать в законодательных текстах, а также в специальных посвященных несостоятельности документах, чем в проекте комментариев.

Заключение

16. Расширение возможностей для обращения в суд и признания иностранного производства является необходимым шагом в интересах обеспечения равного режима для иностранных и местных должников и кредиторов. Хотя австралийское законодательство о несостоятельности физических и юридических лиц уже сейчас

обязывает австралийские суды сотрудничать с судебными органами оговоренного ряда стран, принятие Типового закона с опорой на проект комментариев создаст дополнительные возможности для расширения процедур сотрудничества и на другие страны.

17. Австралия приветствует подготовку проекта комментариев и в целом считает, что они станут полезным подспорьем для практических работников, которым приходится сталкиваться с вопросами трансграничной несостоятельности.

B. Канада

18. Рабочий документ под символом WP.83 – это добротный и обстоятельный документ, который помогает разобраться в том, как решаются вопросы сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности в разных правовых системах. Его не следует объединять с Типовым законом о трансграничной несостоятельности или Руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, поскольку он имеет более широкую сферу применения и может служить ценным справочным пособием не только при решении вопросов, касающихся предпринимательских групп. Следует отметить, что, хотя в отношении протоколов о трансграничной несостоятельности и их содержания необходимо проявлять определенную гибкость, нельзя забывать о тех вопросах, которые могут повлиять на их объективность.

C. Чешская Республика

19. Как выяснилось при опросе национальных судебных органов и судей, у большинства из них нет никакого опыта в данной области. Большинство опрошенных отметили отсутствие онлайновых торговых реестров и реестров несостоятельных предприятий в некоторых странах – членах ЕС.

20. Национальным судебным органам не доводилось заключать соглашений о трансграничной несостоятельности. Однако они поддержали идею использования таких соглашений для эффективной координации нескольких производств, открытых в отношении одного должника, и содействия уточнению ожиданий сторон.

21. Помимо этого… у нас нет принципиальных замечаний по проекту комментариев ЮНСИТРАЛ.

D. Федеративная Республика Германия

22. ... Федеративная Республика Германия благодарит Секретариат за распространение проекта комментариев о производстве по делам о трансграничной несостоятельности среди государств-членов и не имеет дополнительных замечаний по проекту.

E. Индонезия

I. Общие замечания

23. Вопрос о трансграничной несостоятельности возникает в тех случаях, когда в какой-либо стране объявляется о несостоятельности транснациональной компании, имеющей филиал(ы) за рубежом, учрежденные в соответствии с местным законодательством. Законодательство о несостоятельности большинства стран обычно предусматривает, что постановления национального суда, вынесенные в ходе производства о делу о несостоятельности, распространяются на все, в том числе зарубежные активы должника. Проблемы могут возникать в тех случаях, когда какая-либо страна применяет принцип универсальности в отношении постановлений, вынесенных ее собственным судом, и в то же время отказывается выполнять на своей территории постановления, вынесенные судами других стран. Трудности могут возникать и в тех случаях, когда какая-либо страна считает, что постановления по делу о несостоятельности, вынесенные ее судом, действуют лишь в отношении активов, находящихся на ее территории, поскольку в таком случае кредитор лишается возможности получить все активы должника.

24. В индонезийском законодательстве о несостоятельности (Закон № 37 от 2004 года о несостоятельности и отсрочке платежей по долговым обязательствам) вопросы трансграничной несостоятельности отдельно не рассматриваются. Однако в статье 212 этого Закона предусмотрено, что конкурирующий кредитор, который после объявления о своей несостоятельности использовал свои зарубежные активы для уплаты долгов, обязан вернуть сумму, которую он выплатил из своего имущества. Это подразумевает, что постановления по делам о несостоятельности, выносимые индонезийскими судами, распространяются и на иностранные правовые системы, хотя и в ограниченном числе случаев.

25. Когда речь заходит о выполнении постановлений иностранного суда в другой стране, в которой находятся активы несостоятельного должника, большинство стран в соответствии с принципом суверенитета этого не разрешают. Это касается и Индонезии, согласно частному праву которой постановления иностранных судов не признаются и не могут быть приведены в исполнение на ее территории.

26. Для того чтобы решить эту проблему, был принят ряд мер, направленных на согласование законодательства о трансграничной несостоятельности и обеспечение возможности для признания и исполнения иностранных судебных постановлений по делам о несостоятельности. К таким мерам относится и разработка Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, а также различных многосторонних и двусторонних договоров, предусматривающих сотрудничество при исполнении судебных решений по таким делам.

27. В целях содействия координации и сотрудничеству при исполнении постановлений по делам о несостоятельности был разработан проект комментариев ЮНСИТРАЛ, в котором даются практические рекомендации для специалистов по вопросам несостоятельности, в особенности в том, что касается трансграничных дел.

II. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

28. Положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности не нашли отражения в законодательстве Индонезии, в котором

вовсе отсутствуют положения о трансграничной несостоятельности. У индонезийских судов нет опыта рассмотрения подобных дел.

29. Для установления прямых контактов между судами при рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности нужна соответствующая законодательная база, на основе которой национальные суды смогут оказывать содействие иностранным судебным органам. При оказании взаимной правовой помощи между странами суды, как правило, действуют по дипломатическим каналам или через центральный полномочный орган по вопросам международной взаимной правовой помощи.

III. Соглашения о трансграничной несостоятельности

30. Соглашение о трансграничной несостоятельности представляет собой договор между участниками разбирательства по делу о трансграничной несостоятельности, заключаемый в целях содействия сотрудничеству и координации в рамках производств по делам о несостоятельности, ведущихся в нескольких странах в отношении одного и того же должника. Поскольку такое соглашение заключается между физическими лицами, участвующими в управлении имуществом несостоятельного должника, а не между государствами, оно вряд ли будет иметь обязательную силу для государства и государственных учреждений, участвующих в производстве. Такое соглашение – всего лишь договор, который имеет силу для заключивших его сторон, но ни к чему не обязывает государственные учреждения.

31. Соглашения о трансграничной несостоятельности приобретут обязательную силу для государства только в том случае, если будет принят базовый дву- или многосторонний международный договор, в котором будет конкретно сказано о необходимости признания и приведения в исполнение иностранных судебных постановлений по делам о несостоятельности. Таким образом, для успешного рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности недостаточно лишь заключить соглашение о сотрудничестве – такое соглашение должно быть подкреплено соответствующими международными договорами.

F. Латвия

32. Ознакомившись с проектом комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.83, далее – проект документа), Министерство юстиции Латвии хотело бы выразить следующее мнение. Проект документа задуман как руководство для законодательных органов по вопросам трансграничной несостоятельности, которое будет дополнять Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года (далее – Типовой закон). В него включены конкретные примеры дел о несостоятельности, а также выдержки из различных нормативных актов, в том числе из Постановления Европейского совета № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности (далее – Постановление 1346/2000). В документе довольно подробно рассматриваются возможные варианты сотрудничества между управляющими, судами и другими заинтересованными сторонами в делах о трансграничной несостоятельности.

33. Одна из целей проекта комментариев – облегчить принятие Типового закона в государствах-членах. Типовой закон составлен таким образом, чтобы его можно было либо полностью инкорпорировать в национальное законодательство, либо

принять лишь общие принципы, на которых он основан. Постановление 1346/2000 действует на всей территории Европейского союза, а значит и в Латвии. Однако подобные взаимоотношения с третьими странами в нем не регулируются.

34. На тридцать пятой сессии Рабочей группы V ЮНСИТРАЛ широко обсуждался вопрос о форме упомянутого проекта документа. Государства-члены единодушно отмечали, что данный документ не должен полностью или даже частично заменять Типовой закон применительно к некоторым случаям; этот проект задуман как вспомогательный документ, цель которого – дать представление о возможных вариантах сотрудничества, а не указывать тот или иной предпочтительный порядок действий.

35. Подробно изучив проект документа, Министерство юстиции пришло к выводу, что в нем довольно полно рассматриваются все основные вопросы и содержатся полезные примеры из практики. Он исходит из равного режима для всех кредиторов и предусматривает, что кредитор, получивший часть выплат по своим требованиям в рамках одного производства по делу о несостоятельности, может участвовать в распределении активов в рамках других производств только в том случае, если другие кредиторы того же класса или категории в рамках других производств также получили соразмерные выплаты. В пункте 16 проекта документа упоминаются статьи 28–32 Типового закона, в частности статья 32, касающаяся выплат в рамках параллельных производств. Согласно этой статье, если требования кредитора в рамках производства по делу о несостоятельности, ведущегося в одном государстве, были частично удовлетворены, то его требования в рамках параллельного производства могут быть удовлетворены только после требований других кредиторов той же очереди. Во вводной части Постановления 1346/2000 по данному поводу сказано, что в целях обеспечения равного режима для всех кредиторов распределение активов должника должно проходить согласованно и что все кредиторы должны быть вправе сохранять за собой те выплаты, которые они получили в рамках производства по делу о несостоятельности, и могут участвовать в распределении активов в рамках других производств только в том случае, если остальным кредиторам той же очереди была выплачена такая же часть их требований. Если после открытия производства в соответствии с пунктом 1 статьи 3 ходатайствовавший об этом кредитор каким-либо способом (в том числе принудительно) добивается полного или частичного погашения своих требований за счет активов должника, находящихся в другом государстве-члене, то, согласно статьям 5 и 7, он обязан вернуть полученную сумму конкурсному управляющему.

36. В пункте 47 проекта документа отмечается, что в соглашении о сотрудничестве следует оговорить язык, на котором будут осуществляться сношения. При этом уточняется, что в нынешней практике, если не оговорено иное, для составления соглашений и осуществления сотрудничества обычно используется английский язык, хотя это не означает, что язык не может быть другим. Вопрос о языке может возникать в тех случаях, когда должник признается несостоятельным в одном государстве, а принадлежавшие ему активы находятся сразу в нескольких государствах или когда кредиторы являются кредиторами из другого государства, чем то, в котором открыто производство по делу о несостоятельности. В подобном случае одно из государств может (на добровольной основе) заключить соглашение с другими заинтересованными странами, оговорив в нем место основного производства, различия в правовых системах заинтересованных стран и любые другие вопросы, решение которых необходимо для обеспечения справедливых и равных условий для участников производства из всех государств.

37. Положения пункта 181 проекта документа, касающиеся расходов на производство по делам о несостоятельности, соответствуют положениям Закона о несостоятельности Латвийской Республики, в котором предусмотрено, что расходы, связанные с производством по делу о несостоятельности, покрываются должником.

G. Норвегия

38. Прежде всего хотим поблагодарить Секретариат за работу по подготовке докладов, дискуссионных документов и, в частности, проекта комментариев, которую мы оцениваем весьма высоко. Проект комментариев был доведен до сведения специалистов по вопросам несостоятельности, которые представили Министерству юстиции Норвегии ряд замечаний по проекту и вопросам трансграничной несостоятельности в целом.

39. В настоящее время в Норвегии нет детально проработанной нормативно-правовой базы в области трансграничной несостоятельности. Законодательство в данной сфере требуется развивать как ввиду увеличения объемов внешней торговли, так и с учетом того, что недостатки норвежского законодательства о трансграничной несостоятельности уже проявились в ряде случаев при рассмотрении отдельных дел. Норвегия является участницей Скандинавской конвенции о банкротстве 1933 года. Однако ей следует изучить и развивать возможности сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности и с другими, не только скандинавскими странами. В настоящее время Министерство юстиции работает над данным вопросом. В рамках этой работы будет учитываться как Типовой закон ЮНСИТРАЛ, так и Постановление 1346/2000 ЕС.

40. В этой ситуации довольно сложно оценить значение соглашений о трансграничной несостоятельности с точки зрения нынешнего норвежского законодательства. Несмотря на это, считаем, что проект комментариев может быть весьма полезен, поскольку в нем рассматриваются различные ситуации, которые могут представлять интерес при разработке норвежского законодательства по вопросам трансграничной несостоятельности. Рассуждения и примеры, содержащиеся в главах II и III, могут пригодиться в процессе подготовительной работы.

41. Хотим напомнить, что на совещаниях в Вене 17–21 ноября 2008 года осуждался вопрос о статусе комментариев (их окончательного варианта). По нашему мнению, комментарии должны служить в первую очередь справочным документом, в котором рассматриваются различные примеры и варианты решения вопросов, касающихся сношений и сотрудничества между участниками производства по делам о трансграничной несостоятельности.

H. Сингапур

42. Мы ознакомились с проектом комментариев и на данном этапе не имеем никаких замечаний. Однако мы будем продолжать консультации с правительственными ведомствами и судебными органами с целью более тщательного изучения затрагиваемых в нем вопросов.

I. Швейцария

43. Предлагаем добавить в приложение к проекту комментариев краткое описание дела авиакомпании "Swissair". Дело "Swissair" стало одним из наиболее крупных дел о несостоятельности в Швейцарии за последние десятилетия и имело большой международный резонанс[1]. Насколько нам известно, это было одно из первых производств в Швейцарии, в рамках которого между судами/управляющими было заключено соглашение о трансграничной несостоятельности. В этой связи предлагаем добавить в приложение к документу A/CN.9/WG.V/WP.83 следующий пример:

> «Swissair Schweizerische Luftverkehr AG (2001 год)
>
> Сноска: Рассмотрение дела проходило в окружных судах Бюлаха (в отношении компании "Swissair" и других членов группы "SAirGroup") и Цюриха (в отношении "SAirGroup").
>
> Производство по делу о несостоятельности было открыто в Швейцарии в отношении нескольких компаний, входящих в состав "Swissair Group". Для защиты зарубежных активов соответствующих компаний в ряде стран были открыты вспомогательные производства (в США в соответствии со статьей 304 раздела 11 Кодекса о банкротстве был издан временный судебный запрет; в Канаде в соответствии со статьей 18.6 Закона о соглашениях между кредиторами компаний был введен временный мораторий; во Франции и Израиле было открыто вспомогательное производство, в Англии начато вспомогательное ликвидационное производство в отношении местного отделения "Swissair"). Для координации действий швейцарских и английских должностных лиц был подписан протокол, в котором был определен порядок реализации активов, погашения долговых обязательств, оплаты расходов и издержек, представления отчетности, приема требований кредиторов и вынесения решений по ним. Протокол был призван помочь избежать дублирования работы и одновременно защитить права кредиторов и обеспечить соблюдение преимущественных прав»[2].

44. Кроме этого, предлагаем добавить упоминания о деле "Swissair" в следующих местах основного документа:

- в сноске 20: в рамках дела "Swissair" протокол требовалось представить на одобрение английскому суду, а представлять швейцарскому суду не требовалось;
- в сноске 28: добавить "Swissair";
- на стр. 74 после слов "закрепляется распределение ответственности между заинтересованными сторонами" добавить сноску со ссылкой на "Swissair";
- в сноске 161: упомянуть "Swissair";
- в сноске 180: упомянуть "Swissair".

45. Пользуемся случаем, чтобы поблагодарить авторов документа A/CN.9/WG.V/WP.83 за отличную работу. Убеждены, что этот документ станет большим подспорьем для законодателей и специалистов-практиков во всем мире.

---

[1] См. веб-сайт конкурсного управляющего по адресу: www.liquidator-swissair.ch.

[2] Швейцарская делегация благодарит г-жу Бригитту Умбах, сотрудницу цюрихской адвокатской конторы "Wenger Plattner Attorneys", за помощь в подготовке настоящего комментария.

A/CN.9/WG.V/WP.86/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проектах комментариев по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

II. Замечания, полученные от правительств 1–34

A. Сальвадор 1–11

B. Испания 12–30

C. Мексика 31–34

II. Замечания, полученные от правительств

A. Сальвадор

Республика Сальвадор ниже представляет замечания и предложения, полученные в этой связи от Управления государственного контроля за деятельностью финансовой системы:

> «Изучив предложенный текст документа, Управление государственного контроля за деятельностью финансовой системы подготовило следующие замечания:

1. Следует подчеркнуть, что, хотя концепции и процедуры, которые содержатся в тексте, представляют огромный интерес для международной коммерческой деятельности, с точки зрения правоприменительной практики, которая сложилась в отношениях между Управлением как надзирающим органом и контролируемыми им структурами, существующая между ними связь является минимальной. В связи с этим законы, регулирующие деятельность таких структур, снабжены механизмами контроля и в некоторых случаях предусматривают организованный уход с рынка с помощью весьма специфических процедур, призванных минимизировать последствия такого ухода для общества.

2. Кроме того, важно отметить, что в настоящее время в Сальвадоре осуществляется разработка проекта закона о санации деловых предприятий, в котором предусматриваются три принципиально важные цели:

- 1 – закрытие несостоятельных предприятий, с тем чтобы возвратить неиспользуемые активы в сферу производственной экономической деятельности;

- 2 – санация столкнувшихся с трудностями предприятий, с тем чтобы таким образом сохранять основную долю рабочих мест;
- 3 – поощрение кредитования.

Эта работа ведется активно с обобщением накопленного опыта для разработки вышеупомянутого закона с целью обеспечения эффективного регулирования в данной области. В связи с этим большая часть собранной информации в виде руководящих принципов и основополагающих концепций послужит справочным материалом для доработки проекта национального закона.

3. Отмечается, что цель Комментариев заключается в том, чтобы служить руководством для специалистов-практиков и судей по практическим аспектам сотрудничества и отношений в процессе рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности (стр. 6).

4. Управление предлагает, чтобы сценарии, представленные для описания различных категорий несостоятельности, были учтены и четко изложены.

5. Вместе с тем следует подчеркнуть, что в содержащееся в разделе 2 ("Термины и пояснения") части B ("Глоссарий") (стр. 9) определение термина "crédito" на испанском языке (подпункт 12 (d)), который в указанном документе соответствует английскому термину "claim", следовало бы включить пояснение о том, что этот термин используется в ином значении в тексте на испанском языке – как активное действие по осуществлению финансирования, а не как ссылка на право кредитора взыскивать долг. В связи с этим это семантическое расхождение необходимо уточнить.

6. В отношении производств по делам о несостоятельности, которым, как представляется, посвящены упомянутые Комментарии, следует подчеркнуть, что в действующем торговом праве Сальвадора существуют только две применимые процедуры: универсальное производство по делу о несостоятельности и приостановка платежей. В настоящее время обе они по тем или иным причинам не используются.

7. В разделе A ("Законодательные основы трансграничной несостоятельности") части I (стр. 11), как представляется, справедливо утверждается, что число дел о трансграничной несостоятельности увеличилось, а процесс принятия правовых режимов отстает.

8. Необходимо, чтобы существовала полная ясность по поводу правовых отношений между соглашениями о трансграничной несостоятельности, Типовым законом и внутренним законодательством каждой стороны.

9. Что касается разработки соглашений о трансграничной несостоятельности, то следует упомянуть вопрос о языке, на котором они будут заключаться. Типовые положения гласят, что тексты соглашений будут готовиться на английском и французском языках, другими словами, на языке стран-участниц, но что сообщениями стороны будут обмениваться только на одном из этих двух языков. Это, как нам представляется, противоречит принципу равенства и может в конечном итоге поставить одну из сторон, то есть государство, не имеющее возможности направлять сообщения на своем собственном языке, в невыгодное положение (стр. 47).

10. Также нельзя не отметить, что в проекте Комментариев несколько раз дается ссылка на различные предполагаемые ситуации (подпункты (i)–(iii) пункта 12 (c) на стр. 60–61), что не совсем правомерно, поскольку юридические последствия такой презумпции могут нарушать процессуальные права и гарантии, установленные в первичном законодательстве сторон; в связи с этим необходимо изменить редакцию этих подпунктов и сделать текст более четким, другими словами, необходимо ясно и со всей определенностью установить последствия, вытекающие из определенного действия, и отказаться от всяких презумпций.

11. В комментариях встречается одно противоречие между руководящими принципами сношений, устанавливаемыми для сторон в связи с несостоятельностью, для которых не предусматриваются ни серьезный контроль, ни ограничения (стр. 90), и режимом конфиденциальности сообщения в отношении информации, касающейся должника, в частности его коммерческих секретов, связанных с исследованиями и разработками или сведениями о его клиентах (стр. 95). Возможно, следовало бы изменить предложенную редакцию там, где речь идет о праве присутствовать и быть заслушанным в суде (стр. 62). Точно так же следовало бы более полно и ясно определить, о ком идет речь в формулировке "и другие заинтересованные стороны" и какая юрисдикция или судебная инстанция подпадает под это определение сторон, имеющих законный интерес, с целью добиться необходимого согласования текста».

B. Испания

Проект предложений и замечаний правительства Испании по документу ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.V/WP.83 (WP.83)

1. Введение

12. Документ A/CN.9/WG.V/WP.83 (WP.83) имеет весьма важное значение, поскольку в нем представлена реальная ситуация в отношении соглашений о трансграничной несостоятельности, имеющих наднациональные последствия.

13. Этот документ, несомненно, станет предметом внимательного изучения и будет служить, равно как и другие документы ЮНСИТРАЛ, исходным текстом, ибо в нем собраны воедино ключевые положения. В нем не только излагается общая картина по соглашениям о трансграничной несостоятельности, нашедшим практическое применение, но и предлагается упорядоченное рассмотрение и сопоставление содержания таких соглашений с предложением наиболее удобных временных сроков для их заключения и изложением "типовых положений" для их подготовки; и завершается документ приложением, в котором содержится резюме 32 дел, послуживших основой для подготовки этого документа.

14. Наша цель – представить ряд предложений и замечаний по форме и существу (замечания лингвистического характера, относящиеся только к тексту на испанском языке, собраны отдельно). Однако начать хотелось бы с поздравления в адрес Секретариата за проделанную работу.

2. Предложения и замечания

2 (a) Замечания по форме

15. В пункте 1 записки Секретариата (WP.83) дается ссылка на статью 27 (c) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Пожалуй,

вместо этого следовало бы больше сосредоточиться на статье 27 (d), поскольку хотя, и это совершенно справедливо, благодаря координации управления и контроля над активами должника, достигаемой с помощью соглашений о трансграничной несостоятельности, увеличатся в процентном отношении экономические выгоды от производства по делу о несостоятельности (что, разумеется, связано со статьей 27 (c)); в рамках этих соглашений о трансграничной несостоятельности важная роль отводится также судам (в соответствии с хорошо обоснованной рекомендацией Генерального секретаря обратить внимание на статью 27 (d), содержащейся в его письме с просьбой представить замечания).

16. В пункте 14 содержится перечень государств, которые одобрили Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, и Испании среди них нет. Нет ее и на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, о котором сообщается в сноске 6. Однако в преамбуле Закона Испании о несостоятельности № 22/2003 от 9 июля 2003 года содержится следующее разъяснение: "В новых нормах отражены положения Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о трансграничной несостоятельности, который был рекомендован Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 52/158 от 15 декабря 1997 года". В его нормативной части, не вдаваясь в подробности всех касающихся наднационального регулирования аспектов положений, содержащихся в Законе о несостоятельности, все же следует отметить ряд моментов. Статья 227 устанавливает обязательства в отношении поддержания международного сотрудничества в соответствии со статьями 25, 26 и 27 Типового закона; статья 226, касающаяся мер правовой защиты, тождественна, в частности, пункту 3 статьи 15 и статье 20 Типового закона; и статьи 229 и 230, касающиеся регулирования платежа, во многом совпадают со статьей 32 Типового закона. Отсюда Испания должна быть, бесспорно, включена в список стран, одобривших Типовой закон ЮНСИТРАЛ.

17. Относительно арабской нумерации пунктов: не следует заново начинать нумерацию пунктов в каждой новой части. Надо сделать их нумерацию сплошной по всему тексту, дабы обеспечить, чтобы документ воспринимался как единое целое, чтобы отразить тот факт, что каждая часть документа вызывает интерес и дополняет другие разделы.

18. В пункте 8 части III.A ссылки на отдельные дела, которые включены в подпункты (d) и (j), возможно, следовало бы лучше поместить в качестве сносок (с пояснением, что каждое дело является важным и редким по характеру). Их размещение в тексте требует, чтобы и другие соответствующие дела цитировались в тексте в других буквенных подпунктах.

19. Кроме того, подпункт (i) пункта 8 в разделе III.A, возможно, находится не на своем месте. Если в правильности текста сомневаться не приходится, то, возможно, что он не вписывается в порядок перечисления прямых последствий, вытекающих из соглашений о трансграничной несостоятельности. Другими словами, не в этом заключается цель таких соглашений. Их цель состоит в том следствии, которое является результатом изучения таких соглашений. Соглашения о трансграничной несостоятельности представляют собой шаг вперед в разработке основы общих принципов в данной области, но разработка такой основы не является результатом одного или нескольких соглашений, а представляет собой лишь продукт размышлений над такими соглашениями. Как представляется, это дает основание

для того, чтобы сгруппировать в одном соответствующем разделе типовые положения, содержащиеся в тексте документа.

20. Возможно, следует упростить заголовок приложения, поскольку дела, которые в нем представлены, используются не только в разделе III.B, но и в других частях документа WP.83.

2 (b) Предложения и замечания лингвистического характера

21. Следуя общему характеру документа, в тексте на испанском языке, возможно, целесообразно, в соответствии с целями и задачами Комментариев, убрать определенный артикль "la" перед существительными "cooperación", "comunicación" и "coordinación". Точно так же в заголовке, возможно, следует изменить и формулировку, с тем чтобы прилагательное "transfronterizo" относилось не к существительному "insolvencia", а к существительному "procedimientos". Тогда заголовок текста на испанском языке будет читаться следующим образом: "Notas de la CNUDMI sobre cooperación, comunicación y coordinación en procedimientos de insolvencia transfronteriza". Таким образом, будет обеспечено согласование заголовка с вводной фразой текста Комментариев в пункте 1, которая гласит: "Цель настоящих Комментариев заключается в том, чтобы служить руководством для специалистов-практиков и судей в отношении практических аспектов сотрудничества и сношений в процессе рассмотрения дел о **трансграничной несостоятельности**" (выделено авторами настоящего документа).

22. В пункте 15 раздела III.A непонятна фраза, следующая за сноской 18, которая гласит: "El acuerdo determinará, tanto en lo sustantivo como el procesal...". В испанском тексте она должна читаться следующим образом: "El acuerdo determinará, tanto en lo sustantivo como en lo procesal...", хотя, возможно, следует целиком изменить редакцию данного отрывка.

23. Целесообразно, чтобы в тексте на испанском языке ссылка на Принципы отношений между судами давались только с помощью этого термина, как это делается, например, в пункте 51 раздела III.B, а не в качестве "Directrices europeas", как это делается в Глоссарии, содержащемся в Введении к Комментариям. В любом случае такая ссылка должна быть единообразной.

24. То же самое можно сказать и о ссылке на Конкордат. В пункте 76 раздела III.B говорится о "los principios del Cross-Border Insolvency Concordat (en adelante el Concordat)", в то время как ранее (как можно предположить) употребляются другие названия одного и того же документа: см., например, сноску 41 (стр. 44), сноску 35 (стр. 42), пункт 51 (в разделе III.B) и сноску 21 (стр. 31) и т. д. (все замечания касаются текста на испанском языке).

25. Не вполне понятна вводная фраза пункта 77, и предлагается отредактировать ее перевод на испанский язык. Возможно, что перевод английского термина "local" ("местный") лучше перевести в тексте на испанском языке понятием "nacional" ("национальный"); хотя, возможно, потребуется подобрать и какой-нибудь иной вариант.

26. В первом предложении типового положения 10 на испанском языке допущена ошибка в форме наклонения глагола: вместо условного наклонения следует употребить глагол в форме будущего времени, как это сделано во втором предложении.

27. Во второй части последнего предложения пункта 120 на испанском языке, как представляется, отсутствует подлежащее. Возможно, это слово "trato"; если это так, то фразу, которая гласит: "o pactarse que el otorgable a ciertos créditos será negociado ulteriormente en un protocolo que determine los plazos", следует изменить и читать ее так: "o pactarse que el trato otorgable a ciertos créditos será negociado ulteriormente en un protocolo que determine los plazos".

2 (c) Предложения и замечания по существу

28. Следует сделать акцент на прагматичном характере всего документа: он является итогом большого числа известных случаев (которые берут свое начало с 1992 года – "Maxwell") и серии общих соглашений (конкордатов, протоколов и т. д.) и других специальных документов (универсальных и иных правовых документов, посвященных узкоспецифическим вопросам). Об этом ничего не говорится в начале документа WP.83, но об этом идет речь в пункте 5 записки Секретариата, которая предшествует основному тексту документа WP.83. Представляется необходимым несколько расширить указанный пункт 5 (с целью пояснить использованный метод работы над подготовкой Комментариев) и перенести его (по возможности вместе с предыдущими пунктами, посвященными истории и идеи подготовки документа WP.83) в начало документа WP.83, а на его место, возможно, целесообразно передвинуть пункт 3 из раздела III.A.

29. В первой части пункта 122, как представляется, содержится весьма важное утверждение, но сферу его применения существенно сужает следующий далее пример. Первую его часть можно было бы понять таким образом, что, например, субординированное требование может стать приоритетным и переместиться в более высокую категорию. Более того, с помощью приведенного во второй части примера уточняется, что речь идет об изменении требования с помощью соглашения в рамках данной категории субординированных требований, без перевода такого требования в более высокую категорию. Это представляется возможным (с учетом оправдания в пункте документа WP.83, которое гласит: право другой страны осуществлять производство по делу о несостоятельности), но не более того. В связи с этим представляется целесообразным изменить первое предложение. Возможно, достаточно лишь заменить соединительный союз "o" и предлог "de" на предлог "en" и определенный артикль "la". Таким образом, данное предложение будет читаться так: "Los acuerdos pueden también dilucidar ciertas cuestiones de la prelación en la subordinación" (или в тексте на английском языке заменить соединительный союз "and" предлогом "in"; текст этого предложения в данной статье, возможно, будет читаться следующим образом: "Agreements may also address issues of priority in the subordination".) Однозначно, не следует вести речь о соглашениях, затрагивающих принцип приоритетности в других категориях требований, если отсутствуют примеры, которые можно было бы привести для их обоснования.

30. В подпункте (a) пункта 178, возможно, сказано больше, чем предполагалось сказать, поскольку все указывает на необходимость согласия любого нового суда, и тем более это так, если такой суд находится в стране, являющейся новой по отношению к гражданам, указанным в ранее существовавшем соглашении.

C. Мексика

31. В Мексике для придания силы процедурам сотрудничества и координации в делах о трансграничной несостоятельности, соглашения о трансграничной несостоятельности в части управления процедурами банкротства строятся в основном на двух элементах.

32. В разделе XII Закона о производстве по делам о несостоятельности, которым принимается Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, содержатся в качестве основных норм статьи 304 и 305, которые гласят:

Глава IV

Сотрудничество с иностранными судами и представителями

Статья 304. Сотрудничество с иностранными судами. При рассмотрении дел, упомянутых в статье 278 настоящего Закона, судья, выездной судья, посредник или представитель муниципалитета в кортесах обязаны, по возможности, сотрудничать при исполнении своих обязанностей с иностранными судами и представителями. Судья, выездной судья, посредник или представитель муниципалитета уполномочен при исполнении своих обязанностей непосредственно связываться, без всяких ходатайств и других формальностей, с иностранными судами и представителями.

Статья 305. Средства сотрудничества на международном уровне. Сотрудничество, о котором идет речь в статье 304 выше, может осуществляться на практике любыми надлежащими средствами, и в частности путем:

i) назначения какого-либо лица или органа, действующего под руководством судьи, выездного судьи, посредника или представителя муниципалитета;

ii) передачи информации с помощью любого средства, которое судья, выездной судья, посредник или представитель муниципалитета сочтет целесообразным;

iii) координации функций управления и надзора за активами и деловыми операциями торгового предприятия;

iv) одобрения или применения судами соглашений, касающихся координации судопроизводств;

v) координации судопроизводств, проводимых одновременно по делу одного и того же предприятия.

33. В статье 1051 Торгового кодекса Мексики установлен общий принцип процессуального торгового права в отношении деловых предприятий, который гласит, что предпочтительнее, чтобы стороны умели договариваться:

Статья 1051. По делу о коммерческих отношениях сторон предпочтительнее, чтобы стороны умели договариваться на основе свободного волеизъявления при соблюдении ограничений, указанных в настоящем томе, или чтобы они выбрали традиционный процесс в общегражданском суде или арбитражном трибунале.

В случае незаконного характера соглашения или его несоблюдения (при условии его соответствия законодательству) может в любое время возникнуть и случайное требование по иску до вынесения постановления или решения по данному делу без приостановления основного производства.

Общегражданское производство в суде регулируется положениями статей 1053 и 1059, а арбитражная процедура регулируется положениями раздела IV настоящего тома.

34. Кроме того, кредиторы, которые являются участниками процесса и сторонами по делу о несостоятельности, должны договариваться и акцептовать положения соглашений о трансграничной несостоятельности, что считается довольно трудным делом в судопроизводстве с участием большого числа кредиторов.

A/CN.9/WG.V/WP.86/Add.3 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проектах комментариев по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

II. Подборка замечаний правительств 1–33

Иордания 1–33

II. Подборка замечаний правительств

Иордания

1. Под производством по делам о несостоятельности, согласно действующим методам работы национального комитета, которому поручена подготовка проекта правовой базы по вопросам несостоятельности, банкротства и ликвидации, понимается реорганизация предприятия, проводимая с целью позволить компании продолжить свою деятельность после преодоления причин возникших у нее затруднений. Согласно этому проекту проведение такой реорганизации будет входить в компетенцию Департамента по контролю над компаниями, а не суда. Соответственно, первое наше замечание сводится к тому, что в случае Иордании меры по реорганизации должны координироваться между этим департаментом (или другим компетентным органом) и судом.

2. Необходима дальнейшая доработка терминологии и ее толкования, с тем чтобы подготовить справочное международное руководство, позволяющее избежать любых неясностей или неопределенности на любом этапе судебного спора или производства.

3. Положения о производстве по делам о трансграничной несостоятельности должны охватывать индивидуальных предпринимателей (владельцев коммерческого предприятия) при условии, что их предприятия работают и функционируют как и любая другая хозяйственная единица.

4. Любое соглашение между управляющими в делах о несостоятельности должно предусматривать роль их компетентных органов.

5. Необходимо наличие предварительного соглашения относительно механизмов координации, организации и сношений между судами различных правовых систем.

6. Необходимо наличие соглашения о юридически приемлемых средствах сношений в рамках соответствующих правовых систем.

7. В целях защиты прав должника и предоставления компании возможности продолжать свою деятельность суд или компетентный орган должны принимать решения о ликвидации активов имущественной массы в самых минимальных размерах, в конкретных целях и при наличии правовых и практических обоснований.

8. Координация производства между судами и другими компетентными органами также выступает важнейшим фактором сокращения расходов на производство по делам о несостоятельности.

9. С тем чтобы органы одного государства не были поставлены в подчиненное положение по отношению к властям другой правовой системы, что может нанести ущерб интересам должника, до начала производства по делу о несостоятельности следует провести инвентаризацию принадлежащих несостоятельному должнику активов в соответствующих государствах.

10. При инвентаризации таких активов необходимо учитывать интересы (государственных) кредиторов.

11. Необходима координация в отношениях между управляющими в делах о несостоятельности во всех соответствующих правовых системах и всеми кредиторами, обеспеченными и необеспеченными, а также между должниками, судами и/или другими компетентными органами.

12. При заключении соглашений применительно к основному и неосновному производству по делам о несостоятельности следует, возможно, наделить надзорными и координирующими функциями тот или иной судебный или другой компетентный (правительственный) орган.

13. Применительно к этапам производства по делу о несостоятельности должны быть установлены конкретные и согласованные предельные сроки, по истечении которых должно приниматься решение о реорганизации или ликвидации.

14. Следует предусмотреть выбор официального языка международного общения по согласованию с управляющими в делах о несостоятельности в дополнение к языкам, которые используются в соответствующей правовой системе или на которых осуществляется судопроизводство. Например, если обладающий юрисдикцией суд находится в Иордании, используются арабский и английский языки, если в Турции – то турецкий и английский языки и так далее.

15. Размеры вознаграждения и гонораров учреждений, предоставляющих официальные услуги, а также управляющих в делах о несостоятельности и других участников производства должны быть заранее оговорены и включены в соглашение.

16. Следует предусмотреть меры по оказанию технической и финансовой поддержки, а также повышению квалификации работников национальных судов в целях подготовки судейских кадров, способных вести дела о несостоятельности в международном контексте согласно правилам Организации Объединенных Наций и других организаций.

17. Свою долю в активах, подлежащих распределению, должны получать кредиторы во всех государствах, и им должна быть предоставлена возможность заявлять свои требования в конкретные сроки, причем соответствующая информация должна публиковаться в предусмотренных законодательством источниках.

18. Распределение поступлений от любых продаж должно производиться в соответствии с соглашением между управляющими в делах о несостоятельности, а не принципом равного режима, причем распределение поступлений от продажи активов должно производиться с учетом национальных интересов как универсального принципа.

19. Одна из основных обязанностей управляющих в делах о несостоятельности заключается в том, чтобы предоставлять периодические отчеты о ходе производства по делам о несостоятельности в соответствии с заключенным соглашением.

20. Судебными или другими компетентными органами должны устанавливаться непредельные сроки для всех этапов производства, начиная с назначения управляющих в делах о несостоятельности при реорганизации и включая такие моменты, как открытие производства, его временная приостановка или закрытие.

21. Применимым правом должен являться закон, согласованный управляющим в делах о несостоятельности. После достижения такой договоренности национальный режим должен распространяться на всех кредиторов.

22. Мы предлагаем предусмотреть создание координационных центров для дел о трансграничной несостоятельности, затрагивающих интересы более двух правовых систем.

23. Управляющим в делах о несостоятельности следует уделять самое пристальное внимание возможности проведения реорганизации.

24. Кроме распространения на кредиторов национального режима в соглашении между управляющими в делах о несостоятельности должен быть предусмотрен порядок очередности требований кредиторов согласно правовой системе, согласованной этими управляющими.

25. Мы предлагаем, чтобы производство по делам о несостоятельности не распространялось на дочерние компании или филиалы в других государствах, если они нормально функционируют, и чтобы должнику – в том, что касается этих компаний (дочерних компаний или филиалов) – предоставлялась защита.

26. Управляющим в делах о несостоятельности следует гарантировать, что соответствующая компания не будет брать на себя новых обязательств, и заручиться для этого предусмотренными законом санкциями.

27. Заинтересованная сторона должна получать сведения об активах через суд или другой компетентный орган и с ведома управляющих в делах о несостоятельности.

28. При ведении переписки или в сношениях между судами необходимо соблюдать установленные методы работы.

29. В соглашении, заключаемом между управляющими в делах о несостоятельности, должны быть оговорены механизмы сношений и уведомлений.

30. Мы предлагаем в рамках проекта ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности подготовить типовые соглашения между управляющими в делах о несостоятельности, а также типовые положения об уведомлениях, порядке выплаты вознаграждений или покрытии любых других расходов и по любым другим вопросам, с тем чтобы они могли быть приняты в качестве типовых по форме и

содержанию текстов на международном уровне судами и другими органами, занимающимися делами о трансграничной несостоятельности.

31. Без ущерба для производства по делам о несостоятельности и всех сторон во всех делах должна быть обеспечена защита интересов компании, в том числе должно быть гарантировано сохранение конфиденциальности информации, данных и всех операций компании, составляющих ее коммерческую тайну, когда такая конфиденциальность может сказаться на ее правах и существовании. Кроме того, необходимо провести справедливую оценку прав интеллектуальной собственности и полученных разрешений, а также провести инвентаризацию активов. Степень защиты конфиденциальности материалов подлежит определению обладающим юрисдикцией судом. Мы хотели бы указать на то, что Иордания нуждается в повышении уровня специальных экспертных знаний и опыта в этой сфере.

32. Базовое соглашение должно служить основой для любого последующего заключенного в развитие его положений соглашения в том же или любом другом государстве с должным учетом юридических различий между правовыми системами.

33. Необходимо внести ясность в вопрос о юрисдикции в отношении компаний, расположенных в зонах свободной торговли (за пределами таможенной зоны страны, где ведется производство по делу о трансграничной несостоятельности).

G. Записка Секретариата о рассмотрении вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.87) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

A. Ссылки на вопросы интеллектуальной собственности в ходе обсуждения в Рабочей группе V 5–17

B. Последствия отказа от исполнения контракта 18–20

C. Положения Руководства для законодательных органов, касающиеся принятия решений о продолжении исполнения контракта и защиты стоимости обеспеченных активов 21–27

---

1. На своей тридцать пятой сессии в ноябре 2008 года Рабочая группа V рассмотрела ряд вопросов, касающихся последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые были переданы ей на рассмотрение Рабочей группой VI. Рабочая группа высказала свое мнение по первой группе вопросов (изложенных в таблице в конце текста документа A/CN.9/667).

2. По поводу второго вопроса (поставленного в пункте 133 документа A/CN.9/667) о возможности того, что лицензиату по договору, расторгнутому управляющим в деле о несостоятельности лицензиара, может быть, согласно некоторым законам, разрешено продолжать исполнение этого договора несмотря на отказ от него, Рабочая группа пришла к согласию о том, что она не в состоянии надлежащим образом рассмотреть этот вопрос без более глубокого понимания сферы и охвата сопряженных с этим аспектов и комментария, предлагаемого Рабочей группой VI. Для содействия обсуждению Рабочая группа просила Секретариат подготовить для рассмотрения на ее следующей сессии рабочий документ, содержащий исходную информацию об обсуждении вопросов, касающихся режима договоров, в ходе работы над Руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство)[1] и о принятых в связи с этим рекомендациях.

3. Рабочая группа пришла к такому же выводу относительно третьего вопроса, изложенного в пунктах 137–138 документа A/CN.9/667, и просила Секретариат включить в будущий рабочий документ исходную информацию и пояснительные материалы из Руководства, имеющие отношение к рассмотрению этих предложений.

---

[1] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, в продаже под № R.05.V.10; с текстом можно ознакомиться на веб-сайте

4. Запрошенная информация представлена в настоящей записке Секретариата.

A. Ссылки на вопросы интеллектуальной собственности в ходе обсуждения в Рабочей группе V

5. Рассмотрение итогов обсуждения в Рабочей группе показывает, что вопросы, связанные с интеллектуальной собственностью, затрагивались делегациями лишь дважды в контексте режима договоров после открытия производства по делу о несостоятельности и подробно не обсуждались. Общий подход Рабочей группы заключался в том, чтобы согласовать рекомендации для всех видов договоров и предусмотреть лишь ограниченное число исключений.

6. В нижеследующих пунктах указан охват обсуждения, в связи с которым затрагивалась тема интеллектуальной собственности.

1. Рекомендации

7. На рассмотрение Рабочей группы на ее двадцать шестой сессии в мае 2002 года был представлен проект рекомендации 54, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.61 и предусматривавший, что:

> "законодательство о несостоятельности может предусматривать специальные правила в отношении режима трудовых и […] контрактов".

8. В докладе о работе двадцать шестой сессии Рабочей группы (A/CN.9/511) отмечается, что:

> "56. В отношении рекомендации 54 было предложено конкретно упомянуть финансовые сделки (которые более подробно рассматриваются в разделе F), а также контракты, касающиеся интеллектуальной собственности, в тех случаях, когда желательно предусмотреть возможность продолжения исполнения контракта".

9. После этой сессии в проект рекомендации 54 (перенумерованной в рекомендацию 67) было включено упоминание о трудовых контрактах, контрактах интеллектуальной собственности и финансовых контрактах (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8).

10. В ходе обсуждения на двадцать седьмой сессии Рабочей группы в декабре 2002 года несколько делегаций поставили под сомнение целесообразность включения в проект рекомендации 67 упоминания о контрактах интеллектуальной собственности, тогда как многие делегации поддержали включение ссылки на трудовые контракты.

11. Вывод Рабочей группы по данному вопросу отражен в пункте 155 доклада о работе этой сессии (A/CN.9/529):

> "155. Была выражена определенная озабоченность в отношении цели рекомендации 67 и контрактов, которые должны быть включены. Было в целом решено, что трудовые контракты следует рассматривать с учетом применимых международных режимов. После обсуждения Рабочая группа согласилась с

ЮНСИТРАЛ по адресу: http://www.uncitral.org.

необходимостью включения общего положения, касающегося специального режима в отношении определенных видов контрактов и включающего некоторые примеры, такие, как трудовые контракты".

12. После этой сессии проект рекомендации 67 был пересмотрен для включения конкретного исключения из рекомендации об оговорках об автоматическом расторжении финансовых контрактов и общей ссылки на применение специальных правил в случае несостоятельности к определенным видам контрактов, таким как трудовые контракты.

13. Это изменение отражено в качестве проекта рекомендации 57 в документе A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II). Этот вариант проекта рекомендации был одобрен и принят Комиссией на ее тридцать седьмой сессии в 2004 году и включен в опубликованный вариант Руководства в качестве рекомендации 71.

2. Комментарий

14. В пунктах 134–135 главы II части второй опубликованного варианта Руководства в соответствии с подходом, используемым во всем Руководстве, рассматриваются разные подходы к решению конкретного вопроса (в данном случае – отказ от исполнения контракта), предусмотренные различными законами о несостоятельности. Контракты интеллектуальной собственности в этих пунктах конкретно не упоминаются, и, насколько можно судить, вопрос о включении в них такого упоминания Рабочей группой не рассматривался.

15. Общий подход, рекомендованный в пункте 113 главы II части второй Руководства, заключается в том, чтобы предусмотреть в законодательстве о несостоятельности общие нормы для всех видов контрактов (независимо от того, упомянуты они конкретно или нет) и определить исключения для ограниченного числа специальных контрактов. В числе таких контрактов упомянуты трудовые контракты, финансовые контракты, контракты на личные услуги, договоры займа и договоры страхования.

16. Интеллектуальная собственность конкретно упоминается в:

a) пункте 115 главы II части второй Руководства – в качестве одного из факторов, обусловливающих соблюдение оговорок об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения на том основании, что создатели интеллектуальной собственности должны иметь возможность контролировать использование этой собственности, или ввиду того, что прекращение контракта, особенно связанного с нематериальными активами, будет иметь серьезные последствия для коммерческого предприятия контрагента;

b) пункте 116 главы II части второй Руководства – в качестве одного из факторов, обусловливающих отмену оговорок об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения в тех случаях, например при реорганизации, когда контракт связан с использованием интеллектуальной собственности, воплощенной в основном товаре, и продолжение исполнения может способствовать повышению доходного потенциала коммерческого предприятия, сохранить стоимость контрактов и содействовать участию всех кредиторов в процессе реорганизации;

c) пункте 143 главы II части второй Руководства, в котором рассматриваются две категории общих исключений из полномочий на продолжение

исполнения, отказ от исполнения и уступку контрактов, предусматриваемые законодательством о несостоятельности. К первой категории относятся исключения, предусмотренные для конкретных видов контрактов, например, краткосрочных финансовых контрактов, договоров страхования и договоров займа. В комментарии отмечается, что "может оказаться уместным и исключение полномочий на отказ от исполнения в случае таких контрактов, как [в частности] соглашения, в которых должник выступает арендодателем или лицензиаром по договору франшизинга или договору о лицензировании интеллектуальной собственности, когда прекращение соглашения приведет к закрытию коммерческого предприятия контрагента или вызовет серьезные последствия для его коммерческих операций, особенно если преимущества для должника будут сравнительно невелики". Далее в этом разделе подробно рассматриваются лишь два вида контрактов – трудовые контракты и контракты на незаменимые и личные услуги; и

d) ко второй категории исключений, рассматриваемых в пункте 146 главы II части второй Руководства, относятся контракты, исполнение которых не может быть продолжено, поскольку они предусматривают оказание незаменимых личных услуг. В качестве одного из примеров приводятся контракты, касающиеся конкретной индивидуальной собственности.

17. В этих пунктах опубликованного варианта Руководства отражается содержание предыдущих проектов и после двадцать пятой сессии, состоявшейся в декабре 2001 года, эти конкретные пункты дополнительно не уточнялись и не разъяснялись.

B. Последствия отказа от исполнения контракта

1. Рекомендации

18. Единственным средством правовой защиты в случае отказа от исполнения контракта, упоминаемым в рекомендациях Руководства, является возмещение убытков. В рекомендации 82 предусматривается, что:

> "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что любые убытки, возникающие из отказа от исполнения контракта, заключенного до открытия производства, будут устанавливаться в соответствии с применимым правом и должны рассматриваться как обычные необеспеченные требования. Законодательство о несостоятельности может обеспечивать требования, связанные с отказом от исполнения долгосрочного контракта".

2. Комментарий

19. В пункте 134 главы II части второй Руководства отмечается, что в законодательстве многих стран установлено, что контрагент вправе рассчитывать только на возмещение убытков в случае отказа от исполнения контракта, невзирая на наличие иных средств правовой защиты за пределами производства по делу о несостоятельности. В качестве одной из причин, по которым был принят такой подход, приводится то обстоятельство, что предоставление иных средств правовой защиты – таких, например, как поставка товаров, произведенных, но не поставленных до открытия производства по делу о несостоятельности, – равносильно удовлетворению требования контрагента в полном объеме,

то есть достижению результата, на который не могут рассчитывать другие необеспеченные кредиторы и который представляет собой нарушение принципа равного режима.

20. Возможность включения в комментарий упоминания о других средствах правовой защиты в Рабочей группе не затрагивалась и не рассматривалась.

C. Положения Руководства для законодательных органов, касающиеся принятия решений о продолжении исполнения контракта и защиты стоимости обеспеченных активов

21. Рабочей группе V было предложено рассмотреть и прокомментировать третью группу вопросов, изложенных в пунктах 135–138 документа A/CN.9/667. В этих пунктах рассматривается, с одной стороны, возможность продажи обеспеченным кредитором права интеллектуальной собственности, являвшегося предметом обеспечительного права, с целью возврата причитающегося ему долга за счет поступлений от продажи такого права и, с другой стороны, возможность продолжения исполнения лицензионного договора с целью максимизации стоимости обремененного права интеллектуальной собственности вместо немедленного прекращения действия лицензионного договора и последующей продажи такого права.

22. Было отмечено, что согласно законодательству некоторых государств обеспеченный кредитор имеет право в случае необходимости просить управляющего в деле о несостоятельности или суд по делам о несостоятельности:

a) установить юридически обязательный предельный срок для принятия решения о продолжении исполнения лицензионного договора или отказе от него;

b) назначить специальное слушание в суде по делам о несостоятельности в попытке осуществить посредничество между управляющим в деле о несостоятельности и обеспеченным кредитором, с тем чтобы добиться дополнительной защиты обеспеченного обязательства.

23. Разнообразные интересы, возникающие в случае продолжения исполнения контракта и в случае отказа от его исполнения, а также преимущества и недостатки различных вариантов действий рассматриваются в пунктах 108–146 главы II части второй Руководства.

24. С конкретной ссылкой на пункт 22 (a) выше Руководство рекомендует не оставлять решение данного вопроса на усмотрение управляющего в деле о несостоятельности или суда по делам о несостоятельности, а установить такой срок в законодательстве о несостоятельности для обеспечения большей определенности и прозрачности. Рекомендация 74 предусматривает, что:

> "в законодательстве о несостоятельности следует оговорить срок, в течение которого управляющий в деле о несостоятельности должен принять решение о продолжении исполнения контракта или отказе от его исполнения, причем этот срок может быть продлен судом".

25. Эти вопросы рассматриваются в пунктах 128–129 главы II части второй Руководства.

26. С конкретной ссылкой на пункт 22 (b) выше Руководство рекомендует наделить обеспеченного кредитора правом на защиту стоимости активов, в которых он имеет обеспечительный интерес. Вопрос о защите стоимости активов должен решаться не посредством посредничества или переговоров между управляющим в деле о несостоятельности и обеспеченным кредитором, а по усмотрению суда на основании положений законодательства о несостоятельности. Рекомендация 50 предусматривает, что:

> "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".

27. Эти вопросы рассматриваются в комментарии в пунктах 63–69 главы II части второй Руководства.

H. Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности: предложение Соединенных Штатов Америки относительно финансирования после подачи заявления об открытии производства; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.88) [Подлинный текст на английском языке]

1. В ходе подготовки к тридцать шестой сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) правительство Соединенных Штатов Америки представило Секретариату предложение относительно финансирования после подачи заявления об открытии производства, которое приложено к настоящей записке.

2. Содержащийся в приложении документ воспроизводится в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

Приложение

В часть III "Режим предпринимательских групп при несостоятельности" Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов) предлагается включить следующий текст:

"1. В случае, когда компания или группа компаний становится несостоятельной и подает заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, факт подачи этого заявления часто представляет собой нарушение соответствующих кредитных договоренностей, наделяющее кредитора компании или группы компаний правом прекратить выделение средств по имеющимся кредитным соглашениям. Если законодательство о несостоятельности не предусматривает автоматического открытия производства после подачи заявления, между моментом подачи заявления и моментом открытия производства может истечь срок в несколько месяцев. Как правило, в течение этого переходного периода суды должны вынести независимую оценку по вопросу о том, удовлетворяет ли заявление, поданное компанией или группой компаний, предусмотренным в законе критериям для открытия производства. До принятия этого решения, если компания или группа компаний должна продолжать свою деятельность в качестве функционирующей хозяйственной единицы, компании или группе компаний должна быть предоставлена возможность для ведения коммерческих операций, оплаты труда своих рабочих и служащих, платежей своим поставщикам и, в целом, для продолжения своей повседневной деятельности. Для оплаты этих текущих расходов компании или группе компаний потребуется, как правило, новое финансирование на переходный период.

2. Доступность финансирования или отсутствие такового в течение этого переходного периода могут определить решение вопроса о том, будет ли реорганизация компании или группы компаний в конечном итоге реализуемым вариантом действий или же потребуется ликвидация. Если в распоряжении

компании или группы компаний не будет иметься средств для уплаты таких расходов в течение переходного периода, то исчезнут возможности для реорганизации коммерческого предприятия, поскольку оно не сможет продолжать оплачивать труд персонала или поддерживать производство своих товаров или предоставление услуг и будет вынуждено, по всей вероятности, пойти на ликвидацию.

3. В отличие от этого наличие в законодательстве о несостоятельности положения, создающего возможность для финансирования после подачи заявления на период между моментом подачи и моментом открытия производства, может сохранить возможности для реорганизации компании или группы компаний. Такое положение часто является необходимым для придания любому кредитору компании или группы компаний уверенности в отношении предоставления дополнительного финансирования или любому новому кредитору в отношении предоставления альтернативного финансирования в течение этого относительно короткого срока между подачей заявления и открытием производства.

4. Хотя срок между подачей заявления и открытием производства может составлять лишь несколько месяцев, источник финансирования должника вполне может быть перекрыт в течение этого периода, поскольку, как это уже упоминалось выше, подача заявления обычно представляет собой наступление события неисполнения согласно действующим соглашениям о кредитовании. Так, в отсутствие разрешения суда на финансирование после подачи заявления некоторые должники, которые не имеют в своем распоряжении достаточных наличных средств для того, чтобы пережить этот переходный период, столкнутся с невозможностью провести реорганизацию даже в то время, когда производство по их делу еще не открыто.

5. В рекомендации 39 Руководства для законодательных органов предусматривается возможность вынесения судом временных мер в целях сохранения активов должника до открытия производства по делу о несостоятельности, когда такие меры необходимы для защиты как этих активов, так и интересов кредиторов. Такие меры могут включать предоставление финансирования на период между подачей заявления и открытием производства.

6. Разрешение должнику привлекать финансирование в течение переходного периода должно, таким образом, рассматриваться как вопрос, подпадающий в сферу охвата рекомендации 39 Руководства для законодательных органов.

IV. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) (A/CN.9/667) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

I. Введение 1–8

II. Организация работы сессии 9–14

III. Обсуждения и решения 15

IV. Обеспечительные права в интеллектуальной собственности 16–140

A. Введение 16–28

1. Справочная информация 16

2. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности в соответствии с Руководством 17–19

3. Терминология 20–22

4. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность 23–24

5. Ключевые цели и основополагающие принципы 25–28

B. Сфера применения и автономия сторон 29–31

1. Широкая сфера применения 29–30

2. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности 31

C. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности 32–54

1. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон 32

2. Унитарное понятие обеспечительных прав 33

3. Требования к созданию обеспечительных прав в интеллектуальной собственности 34

4. Права лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению 35

5. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности 36–38

6. Виды прав в интеллектуальной собственности, на которые может распространяться действие обеспечительного права 39–48

7. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности 49–52

8. Законодательные или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности ... 53

9. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения, и лицензионные соглашения ... 54

D. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон ... 55–63

1. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон ... 55–57

2. Сила в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности ... 58–62

3. Сила в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, не подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности ... 63

E. Система регистрации ... 64–85

1. Общий реестр обеспечительных прав ... 64

2. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов ... 65

3. Согласование реестров ... 66

4. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности ... 67–69

5. Двойная регистрация или двойной поиск ... 70–72

6. Момент вступления регистрации в силу ... 73–74

7. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации ... 75–79

8. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках ... 80–85

F. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности ... 86–103

1. Понятие приоритета ... 86

2. Идентификация конкурирующих заявителей требований ... 87

3. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах ... 88

4. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности ... 89

5. Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации в реестре интеллектуальной собственности ... 90

6. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности ... 91

7. Права лицензиатов в целом ... 92–96

8. Права держателей неисключительных лицензий, выдаваемых в ходе обычной коммерческой деятельности ... 97–100

9. Приоритет обеспечительного права, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом ... 101

10. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения ... 102

11. Субординация ... 103

G. Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности ... 104

1. Применение принципа автономии сторон ... 104

2. Право обеспеченного кредитора на преследование нарушителей или продление срока регистрации ... 105–108

H. Права и обязанности третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию под интеллектуальную собственность ... 109

I. Реализация обеспечительного права в интеллектуальной собственности ... 110–123

1. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства об интеллектуальной собственности ... 110–112

2. Реализация обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности ... 113

3. Вступление во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью ... 114–116

4. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности ... 117

5. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности ... 118

6. Предложение лица, предоставившего право, принять обремененную интеллектуальную собственность ... 119

7. Получение гонораров и лицензионных выплат ... 120

8. Другие договорные права лицензиара ... 121

9. Реализация обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью ... 122

10. Реализация обеспечительного права в правах лицензиата ... 123

J. Право, применимое к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности ... 124–128

1. Право, применимое к имущественным вопросам ... 124–127

2. Право, применимое к договорным вопросам ... 128

K. Последствия несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности ... 129–140

V. Будущая работа ... 141–143

Приложение

Последствия производства по делу о несостоятельности для прав обеспеченного кредитора при четырех различных сценариях ...

I. Введение

1. На своей четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) продолжила работу по подготовке специального приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[1], посвященного обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, в соответствии с решением, принятым Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сороковой сессии в 2007 году[2]. Решение Комиссии провести работу по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности было принято с учетом необходимости дополнить ее работу над Руководством, обеспечив конкретные рекомендации государствам в отношении надлежащего согласования правовых норм, регулирующих обеспеченные сделки и вопросы интеллектуальной собственности[3].

2. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела вопрос о будущей работе в области правового регулирования вопросов финансирования под обеспечение. Было отмечено, что права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты и товарные знаки) становятся крайне важным источником кредитования и что их не следует исключать из сферы применения современного законодательства об обеспеченных сделках. Кроме того, было отмечено, что рекомендации проекта руководства в целом применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в которой они не противоречат законодательству, регулирующему вопросы интеллектуальной собственности. В дополнение к этому было указано, что, поскольку рекомендации проекта руководства разрабатывались без учета специальных вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, государствам, принимающим соответствующее законодательство, следует рассмотреть возможность внесения в рекомендации любых изменений, необходимых для урегулирования данных вопросов[4].

3. 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 финансирования под обеспечение 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 провести 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[5]. После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями и, в частности,

---

[1] Будет опубликовано в качестве издания Организации Объединенных Наций для продажи.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункт 162.

[3] Там же, пункт 157.

[4] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 81 и 82.

[5] Там же, пункт 83.

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 максимально возможной степени участия соответствующих международных организаций и экспертов из различных регионов мира[6].

4. Во исполнение этих просьб Секретариат, в сотрудничестве с ВОИС, провел коллоквиум по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). Участие в коллоквиуме приняли специалисты в области законодательства, регулирующего финансирование под обеспечение и вопросы интеллектуальной собственности, в том числе представители правительств и национальных и международных правительственных и неправительственных организаций. Участники коллоквиума высказали ряд предложений относительно изменений, которые требуется внести в проект руководства для учета особых вопросов, связанных с финансированием под интеллектуальную собственность[7].

5. В ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). В записке были учтены выводы, сделанные в ходе коллоквиума по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. Для того чтобы предоставить в распоряжение государств достаточные рекомендации относительно изменений, которые, возможно, потребуется внести в их законодательство для устранения несогласованности между правовым регулированием финансирования под обеспечение и прав интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить Рабочей группе VI подготовку специального приложения к проекту руководства, посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[8].

6. В ходе второй части своей сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) Комиссия завершила разработку и приняла Руководство при том понимании, что в дальнейшем будет подготовлено приложение к нему, посвященное обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[9].

7. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19–23 мая 2008 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект приложения к Руководству, посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности, на основе обсуждений и решений Рабочей группы (см. A/CN.9/649, пункт 13). В связи с тем, что Рабочая группа не смогла достичь согласия в отношении того, достаточно ли тесно некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/649, пункты 98–102), связаны с законодательством об обеспеченных сделках, чтобы оправдать их рассмотрение в приложении к Руководству, она

---

[6] Там же, пункт 86.

[7] См. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), часть I, пункты 156, 157 и 162.

[9] Там же, часть II, пункты 99 и 100.

приняла решение вернуться к этим вопросам на одном из будущих заседаний и рекомендовать обратиться к Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) с просьбой рассмотреть эти вопросы (см. A/CN.9/649, пункт 103).

8. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия с удовлетворением отметила хороший прогресс, достигнутый Рабочей группой VI. Комиссия отметила также решение Рабочей группы по некоторым вопросам, касающимся последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, и постановила, что эту информацию следует сообщить Рабочей группе V и предложить ей выразить свое предварительное мнение на ее следующей сессии. Было также принято решение о том, что если какой-либо из еще не рассмотренных вопросов потребует совместного обсуждения этими двумя рабочими группами после проведения этой сессии, то Секретариат следует уполномочить организовать по своему усмотрению в начале 2009 года, когда одна за другой состоятся сессии этих рабочих групп, совместное рассмотрение вопроса о последствиях несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[10].

II. Организация работы сессии

9. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою четырнадцатую сессию в Вене с 20 по 24 октября 2008 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Болгария, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Ливан, Малайзия, Мексика, Нигерия, Норвегия, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция, Чешская Республика, Швейцария и Япония.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Аргентина, Бельгия, Бурунди, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Замбия, Индонезия, Иордания, Катар, Кот-д'Ивуар, Мали, Перу, Саудовская Аравия, Словакия, Словения, Тунис, Турция, Филиппины и Хорватия.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС);

b) *межправительственные организации*: Лига арабских государств;

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой*: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация владельцев европейских товарных знаков (MARQUES), Ассоциация коммерческого телевидения в Европе, Ассоциация коммерческого финансирования, Европейская ассоциация адвокатов компании, Международная ассоциация адвокатов, Международная

[10] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 326.

ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, Международная ассоциация по товарным знакам, Международная федерация индустрии звукозаписи, Союз независимого кино и телевидения, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры и Центр международных исследований в области права.

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин Сабо (Канада)

Докладчик: г-жа Итка Вацлавицкова (Чешская Республика)

13. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.VI/WP.34);

b) приложение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности: записка Секретариата (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1).

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Обеспечительные интересы в интеллектуальной собственности
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

15. Рабочая группа рассмотрела проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1). Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главе IV (разделы A–C посвящены документу A/CN.9/WG.VI/WP.35, а разделы D–K – документу A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1). К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект приложения на основе проведенных обсуждений и принятых решений.

IV. Обеспечительные права в интеллектуальной собственности

A. Введение

1. Справочная информация

16. По мнению многих членов Рабочей группы, обсуждение справочной информации, касающейся данного проекта, является вполне целесообразным и его результаты следует включить в приложение к Руководству, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

2. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности в соответствии с Руководством

17. Рабочая группа дала высокую оценку использованному в проекте приложения осторожному подходу к взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности. Кроме того, Рабочая группа с признательностью отметила роль ВОИС в совместных усилиях, отражающую заинтересованность государств – членов ВОИС в этой проблеме. Было также указано, что ВОИС планирует организовать информационное совещание для обеспечения более глубокого понимания ее государствами-членами важного значения финансирования под интеллектуальную собственность и работы, проводимой ЮНСИТРАЛ в этой области, а также распространить среди своих государств-членов вопросник в целях сбора информации о принятых в их странах законодательных положений, касающихся финансирования под интеллектуальную собственность, и обеспечения взаимодействия с Рабочей группой.

18. Хотя было выражено согласие с принципиальными установками, отраженными при обсуждении в Руководстве взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности, был высказан ряд замечаний и предложений в отношении точных формулировок, в том числе по следующим моментам:

a) во втором предложении пункта 8 следует сослаться на точный текст подпункта (b) рекомендации 4 Руководства, а в последнем предложении упоминание о внутреннем праве следует отделить от ссылки на международные соглашения, поскольку вопрос о точном охвате термина "интеллектуальная собственность" является предметом рассмотрения как внутреннего права, так и международных договоров, причем такие договоры не могут толковаться по-разному каждым договаривающимся государством;

b) в пункте 9 тот аспект, что законодательство об интеллектуальной собственности, возможно, потребуется пересмотреть, если оно регулирует вопросы, касающиеся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, по-иному, чем законодательство об обеспеченных сделках, следует выделить более четко, а в последнем предложении этого пункта следует упомянуть о необходимости обеспечивать совместимость законодательства об обеспеченных сделках и законодательства об интеллектуальной собственности, а не об объединении их положений.

19. При условии внесения вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности, как этот вопрос рассматривается в Руководстве.

3. Терминология

20. Хотя было выражено согласие с тем, что некоторые термины необходимо разъяснить в комментарии к проекту приложения, был высказан ряд замечаний и предложений в отношении точной формулировки этого комментария, в том числе по следующим моментам:

a) что касается пункта 13, то термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности", можно было бы определить следующим образом:

«Термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности", как он используется в настоящем Приложении, означает любые законодательные положения, нормативные акты или нормы общего права, которые регулируют любой аспект режима интеллектуальной собственности какого-либо государства, включая законодательные положения и нормативные акты, регулирующие создание, регистрацию, сохранение, возобновление, уступку, продажу, передачу или лицензирование любых прав интеллектуальной собственности, а также все законодательные положения и нормативные акты, регулирующие предоставление и регистрацию обеспечительных интересов, прав удержания, залогов или других способов обеспечения, связанных с правами интеллектуальной собственности, но не ограничиваясь вышеперечисленным»;

b) в пункте 15 второе предложение следует пересмотреть с тем, чтобы в нем говорилось, что выдача лицензии создает право в собственности, причем этот пример следует пояснить с помощью ссылки на режим исключительного лицензиата как правообладателя в некоторых правовых системах, а в последнее предложение этого пункта следует включить ссылку на термин "обеспечительное право", как он используется в Руководстве;

c) в пункте 18 следует сделать ссылку на различные виды активов, которые могут использоваться в качестве обремененного актива (то есть на права правообладателя, права лицензиара, который не является правообладателем, и права лицензиата);

d) в пункте 19 следует сделать ссылку на термин "конкурирующий заявитель требования", как он используется в Руководстве, а ссылку на нарушителей следует сопроводить оговоркой, поскольку только "предполагаемые" нарушители могут утверждать, что они обладают действительным требованием и таким образом являются подлинными конкурирующими заявителями требования;

e) в пункте 20 следует разъяснить, что в Руководстве предусматривается, что обеспеченный кредитор приобретает обеспечительное право – но не право собственности – в обремененных активах главным образом вследствие необходимости защищать права лица, предоставляющего право/собственника, и что такой режим не затрагивает права обеспеченного кредитора для целей законодательства об интеллектуальной собственности.

21. В поддержку предложенного термина "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" было указано, что было бы полезным кратко изложить для читателя смысл этого термина, который имеет важнейшее значение для понимания взаимосвязи между законодательными положениями об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности, как эти вопросы рассматриваются в Руководстве. В то же время было указано, что в Руководстве уже разъяснено, что термин "законодательство" включает как статутное, так и прецедентное право и что термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" означает совокупность правовых норм, которая является более широкой, чем "законодательство об интеллектуальной собственности" в строгом смысле этого понятия, но более узкой, чем общее договорное или имущественное право. Было отмечено, что подпункт (b)

рекомендации 4 Руководства, за которым следует обширный комментарий, является вполне достаточным, поскольку рассматриваются такие вопросы, как нормы права интеллектуальной собственности, не затрагиваемые Руководством, общие нормы права собственности, затрагиваемые Руководством, и специальные нормы права собственности, за которыми согласно подпункту (b) рекомендации 4 признается преимущественная сила. В дополнение было указано, что в своей нынешней формулировке данный термин является чрезмерно широким и может непреднамеренно охватить общие нормы договорного и имущественного права. По мнению многих членов Рабочей группы, принцип отсылки к нормам права, регулирующим вопросы интеллектуальной собственности, будет применяться только к ситуациям, когда эти нормы касаются обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой ограничить сферу охвата этого термина теми нормами законодательства, которые непосредственно регулируют права интеллектуальной собственности и обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности.

22. С учетом того, что концепция "конкурирующего заявителя требования" рассматривается в главе, посвященной силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, Рабочая группа отложила принятие решения относительно предложения сделать ссылку на нарушителей, о котором говорилось в пункте 20 (d) выше, до более позднего момента в ходе сессии. С учетом внесения других вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося терминологии.

4. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность

23. Хотя такие примеры практики финансирования под интеллектуальную собственность, приведенные в проекте приложения, были в целом сочтены полезными, был высказан ряд замечаний и предложений, в том числе по следующим моментам:

a) в пункт 22 следует включить последнее предложение пункта 39 (a) с дополнительной ссылкой на применимое право;

b) в пункте 23 различные виды обремененных активов (то есть права правообладателя, права лицензиара, который не является правообладателем, и права лицензиата) должны быть разъяснены и рассмотрены на основе соответствующих примеров;

c) пункт 25 следует исключить и в соответствии с терминологией, используемой в Руководстве, следует сделать ссылку на обеспечительное право во всех активах предприятия, а не на залог предприятия, при том, что сделка такого рода не должна представляться как входящая в третью категорию, поскольку она всего лишь затрагивает обеспечительные права в материальном и нематериальном имуществе, то есть отражает виды практики, перечисленные в первой или второй категориях, которые рассматриваются в пунктах 23 и 24, соответственно;

d) приведенный в пункте 27 пример следует пересмотреть, с тем чтобы разъяснить, что вопрос заключается в том, может ли какое-либо лицо предоставить обеспечительное право в правах согласно лицензионному соглашению, заключенному в ходе его обычной предпринимательской деятельности, и распространяется ли в результате этого действие данного обеспечительного права на

лицензионные платежи, подлежащие выплате согласно этому лицензионному соглашению;

e) в пункте 38 следует сделать ссылку на "обеспеченного кредитора" или на "потенциального кредитора или другое лицо, предоставляющее кредит", а не использовать более узкий термин "потенциальный кредитор";

f) последнее предложение пункта 39 (a) следует перенести в пункт 22 с упомянутыми в подпункте (a) выше изменениями, а приводимое в пунктах 39 (b) и (c) рассмотрение вопросов, связанных с несостоятельностью, следует расширить, обсудив достаточно подробно четыре сценария, а не два (см. пункт 129 ниже);

g) пункт 40 следует пересмотреть с тем, чтобы разъяснить, что обеспечительное право во всех активах лица, предоставившего это право, выполняет полезные функции, несмотря на любые ограничения, установленные законодательством об интеллектуальной собственности, поскольку обеспечительное право может распространяться на поступления от первоначально обремененного права интеллектуальной собственности и в любом случае такое обеспечительное право может иметь силу в отношении управляющего по делу о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставляющего право;

h) пункт 41 следует пересмотреть с тем, чтобы разъяснить, что достоверная оценка стоимости обремененной интеллектуальной собственности необязательно максимизирует размер кредита, который может быть предоставлен, и что, как и в случае любого другого вида обремененных активов, если объектом обременения является интеллектуальная собственность, то обеспеченный кредитор будет в обычном порядке проявлять надлежащую осмотрительность для установления стоимости обремененной интеллектуальной собственности.

24. Против предложения об исключении пункта 25 были высказаны возражения. Согласно получившему широкую поддержку мнению, в этом пункте говорится об особом виде практики и его следует сохранить. В то же время было выражено согласие с тем, что примеры, входящие в первую категорию, можно было бы изложить иначе, разбив их на различные подкатегории в зависимости от того вида обремененных активов, о котором идет речь в каждом случае. С учетом внесения других вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося примеров практики финансирования под интеллектуальную собственность.

5. Ключевые цели и основополагающие принципы

25. В отношении раздела проекта приложения, касающегося ключевых целей и основополагающих принципов, был высказан ряд замечаний и предложений, в том числе по следующим моментам:

a) в пункте 43 следует сделать ссылку на общую цель Руководства, заключающуюся в том, чтобы не препятствовать достижению целей законодательства об интеллектуальной собственности, но не содействовать достижению этих целей;

b) в последнем предложении пункта 44 следует подчеркнуть тот момент, что Руководство не причиняет ущерба целям законодательства об интеллектуальной собственности;

c) первое предложение пункта 45 следует исключить, поскольку в Руководстве не рассматриваются вопросы, касающиеся снижения стоимости прав интеллектуальной собственности или отказа правообладателя или обеспеченного кредитора от этих прав, а в последнем предложении текста следует сделать ссылку на лицензию в целом, а не на "индивидуальную лицензию".

26. Было высказано более конкретное предложение о том, что пункт 45 необходимо пересмотреть примерно следующим образом:

> "Аналогично, эта ключевая цель содействия кредитованию под обеспечение, которая не противоречит целям законодательства об интеллектуальной собственности, означает, что ни существование режима кредитования под обеспечение, ни создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должны уменьшать стоимость интеллектуальной собственности. Так, например, весьма важно отметить, что создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должно неправильно толковаться как представляющее собой непреднамеренный отказ правообладателя или обеспеченного кредитора от интеллектуальной собственности (например, неиспользование торгового знака надлежащим образом, его неиспользование в отношении всех товаров или услуг или неосуществление надлежащего контроля качества может привести к потере стоимости интеллектуальной собственности или даже к отказу от нее). Кроме того, в случае товаров или услуг, связанных с товарными знаками, законодательство об обеспеченных сделках должно избегать введения потребителей в заблуждение в отношении источника товаров или услуг (например, в случаях, когда обеспеченный кредитор заменяет название и адрес производителя на товаре этикеткой, на которой указаны название и адрес этого кредитора, или сохраняет товарный знак и продает товар в стране, в которой данный товарный знак принадлежит другому лицу). И, наконец, законодательство об обеспеченных сделках не должно предусматривать, что предполагаемое создание обеспечительного права в правах лицензиата, которые, как это предусматривается в законодательстве об интеллектуальной собственности, не подлежат передаче за исключением случая, когда согласие на это дает лицензиар, приведет к передаче таких прав без согласия правообладателя".

27. Было высказано мнение о том, что предложенные изменения направлены на разъяснение важной цели, состоящей в том, чтобы избежать причинения ущерба интересам, касающимся интеллектуальной собственности, в результате существования режима кредитования под обеспечение и чтобы подчеркнуть, что следование рекомендациям Руководства не приведет к причинению такого ущерба. Было также высказано мнение о том, что ссылку на обеспеченного кредитора во втором предложении следует исключить, поскольку от права интеллектуальной собственности может отказаться только правообладатель. Кроме того, было высказано предположение о том, что в последнем предложении текста следует сделать ссылку на "применимое" законодательство об интеллектуальной собственности. В связи с этим в отношении пункта 44 было выражено мнение, что формулировку первого предложения следует изменить, чтобы не создавалось впечатления о том, будто бы поощрение внедрения инноваций является единственной целью законодательства об интеллектуальной собственности.

28. С учетом внесения других вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание этого раздела проекта приложения.

B. Сфера применения и автономия сторон

1. Широкая сфера применения

29. В отношении раздела проекта положения, касающегося широкой сферы применения, был высказан ряд замечаний и предложений, в том числе по следующим моментам:

a) пункт 47 следует пересмотреть с тем, чтобы в нем указывалось, что при некоторых обстоятельствах (в зависимости от применимых правил) обеспечительное право может быть создано даже в активах, которые не подлежат передаче, хотя реализация такого обеспечительного права в принудительном порядке и не может быть обеспечена;

b) пункт 50 следует пересмотреть с тем, чтобы разъяснить, что общий режим обеспечительных прав снимет необходимость в фиктивных уступках, и следует включить рекомендацию, указывающую, что если иное не предусмотрено в законодательстве об интеллектуальной собственности, то обеспеченный кредитор может согласовать вопрос о том, кто имеет право предпринять необходимые шаги для защиты обремененного права интеллектуальной собственности;

c) пункт 51 следует пересмотреть с тем, чтобы он предусматривал, что государства, принимающие нормы, которые рекомендуются в Руководстве, возможно, пожелают провести обзор своего законодательства об интеллектуальной собственности с целью замены всех механизмов, с помощью которых обеспечительное право было создано в интеллектуальной собственности (включая фиктивные уступки), общими нормами обеспечительного права;

d) в пункте 54 следует более настоятельно подчеркнуть тот момент, что перечень вопросов после пункта 54 не носит исчерпывающего характера;

e) в пункте 54 перечень вопросов под рубрикой "Авторское право" необходимо пересмотреть примерно следующим образом:

"i) определение автора или соавтора;

ii) срок действия защиты авторского права;

iii) экономические права, предоставленные согласно законодательству, и ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту;

iv) характер защищаемого предмета (воплощенное произведение в отличие от идеи, лежащей в его основе, и разграничительная линия между ними);

v) возможность передачи экономических прав, возможность прекращения действия передачи прав и лицензий и другие положения, регулирующие передачу прав или выдачу лицензии в отношении прав;

vi) сфера охвата и возможность передачи моральных прав;

vii) презумпции, касающиеся осуществления и передачи прав, и ограничения, касающиеся того, кто может осуществлять права;

viii) установление первоначального права собственности в случае произведений, созданных по заказу, и произведений, созданных служащим в рамках своих служебных обязанностей";

f) ссылку на защиту торгового знака на основе принципа первого использования или на основе принципа первоочередности регистрации следует пересмотреть;

g) пункт 63 следует пересмотреть с тем, чтобы в нем указывалось, что право собственности в отношении интеллектуальной собственности является вопросом законодательства об интеллектуальной собственности, правовой характер передачи прав в целях обеспечения в качестве механизма обеспечения является вопросом общего законодательства, относящегося к имущественным отношениям и обеспеченным сделкам, а правовой характер лицензии является вопросом законодательства об интеллектуальной собственности и договорного права;

h) пункт 64 следует пересмотреть с тем, чтобы разъяснить, что любые нормы законодательства об обеспеченных сделках, касающиеся принудительного исполнения, не будут применяться в той мере, в какой они не соответствуют нормам касающегося интеллектуальной собственности законодательства, которые устанавливают порядок принудительного исполнения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

30. Против предложения, упомянутого в пункте 29 (a) выше, были высказаны возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что активы, не подлежащие передаче, не могут являться предметом обременения. Против предложения включить рекомендацию в отношении того, кто будет иметь право предпринимать шаги, необходимые для защиты обремененного права интеллектуальной собственности, если этот вопрос не регулируется законодательством об интеллектуальной собственности, также были высказаны возражения. Согласно получившему широкую поддержку мнению, этот вопрос является вопросом законодательства об интеллектуальной собственности. С учетом внесения других вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание этого раздела проекта приложения.

2. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности

31. Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося применения принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

C. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности

1. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон

32. Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося понятий создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон.

2. Унитарное понятие обеспечительных прав

33. Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося унитарной концепции обеспечительных прав.

3. Требования к созданию обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

34. В отношении пункта 73 было предложено упомянуть в тексте о регистрации обеспечительного права в реестре интеллектуальной собственности и исключить последнее предложение, поскольку оно касается силы в отношении третьих сторон, а не вопросов создания. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося требований к созданию обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

4. Права лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

35. В отношении пункта 75 было предложено исключить последнее предложение, поскольку оно касается вопросов, которые не имеют особого значения в этом контексте. Кроме того, было предложено изменить заголовок этого раздела с тем, чтобы сделать ссылку на права, "касающиеся интеллектуальной собственности", поскольку термин "права в интеллектуальной собственности" может быть неправильно понят как относящийся только к правам правообладателя. С учетом внесения этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося прав лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению.

5. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности

36. В отношении пункта 76 было предложено пересмотреть текст с тем, чтобы разъяснить, что с помощью термина "правообладатель", как он используется в проекте приложения, в целом предполагается указать на собственника и что обеспеченный кредитор не является собственником для целей законодательства об обеспеченных сделках, что, однако, не затрагивает возможность иного режима обеспеченного кредитора для целей законодательства об интеллектуальной собственности.

37. Пункт 77 было предложено пересмотреть примерно следующим образом:

> "В соответствии с главой Руководства, касающейся принудительного исполнения, в случае неисполнения обязательства лицом, предоставляющим право, обеспеченная сторона может распорядиться обремененным активом или может предложить удержать его в порядке погашения обеспеченного обязательства (см. рекомендации 156 и 157). При надлежащих обстоятельствах обеспеченный кредитор может быть покупателем при таком распоряжении активом, которое он осуществляет (см. рекомендации 141 и 148). Таким образом, хотя создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не приводит к изменению права собственности на интеллектуальную собственность и ничто в настоящем Руководстве не предусматривает, что оно изменяет правообладателя интеллектуальной собственности, принудительная реализация обеспечительного права зачастую

будет приводить к передаче прав лица, предоставляющего право, в передаваемой интеллектуальной собственности (и таким образом, личность правообладателя, как она устанавливается на основании законодательства об интеллектуальной собственности, может измениться). В ситуациях, когда принудительная реализация обеспечительного права в интеллектуальной собственности приводит к передаче такой собственности обеспеченному кредитору или удержанию интеллектуальной собственности в порядке погашения обеспеченного обязательства, право собственности может в надлежащий момент перейти к обеспеченному кредитору".

38. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося различия между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности.

6. Виды прав в интеллектуальной собственности, на которые может распространяться действие обеспечительного права

39. Было предложено пересмотреть название этого раздела примерно следующим образом: "Категории обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности".

40. В отношении пункта 80 было предложено разъяснить в тексте, может ли право предъявлять иски нарушителям, которое вытекает из прав правообладателя, использоваться в качестве обеспечения кредита отдельно от других прав правообладателя.

41. Кроме того, было предложено изложить примеры систем оценки, поскольку, хотя оценка прав правообладателя не является правовым вопросом, она представляет собой важное предварительное условие для использования прав интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита. В связи с этим упоминалась работа ВОИС и Международной организации по стандартам.

42. В отношении пункта 82 было предложено разъяснить в тексте, что неотчуждаемость права может вытекать из: a) договора, исполнение которого обеспечивается законом; b) правовой нормы, независимой от любого договора; или c) ситуаций, в которых действие обеспечительного права в каком-либо активе, не подлежащем передаче, распространяется на поступления от этого актива.

43. В отношении пункта 83 было предложено рассмотреть также вопрос о значимости иных договорных прав лицензиара, чем право требовать выплаты лицензионных платежей.

44. В отношении пункта 84 было предложено разъяснить в тексте, что: a) хотя для целей законодательства об обеспеченных сделках лицензионные платежи будут рассматриваться таким же образом, что и любая другая дебиторская задолженность, их возможный режим для других целей в качестве одной из составляющих права интеллектуальной собственности, из которого они вытекают, затрагиваться не будет; b) содержащиеся в Руководстве рекомендации в отношении обеспечительного права в каких-либо активах, действие которого распространяется на поступления от них, его силы в отношении третьих сторон и приоритета, будут относиться к лицензионным платежам как к поступлениям от интеллектуальной собственности; и c) следует сделать ссылку на пункт 85, с тем чтобы разъяснить, что лицензиат может использовать против цессионария лицензионных платежей все возражения или

права на зачет, которые лицензиат может использовать против лицензиара (см. рекомендацию 120 Руководства).

45. В отношении последнего предложения пункта 87 было предложено сделать ссылку на рекомендацию 24 Руководства, а не на Руководство в целом, с тем чтобы избежать непреднамеренного создания впечатления, например, о том, что лицензиар контролирует поток лицензионных платежей даже в ситуациях, когда лицензиат создал обеспечительное право в поступающих ему лицензионных платежах, или что лицензиар будет рассматриваться в случае несостоятельности лицензиата в качестве привилегированного, а не в качестве необеспеченного кредитора.

46. В отношении пункта 90 было высказано мнение об отсутствии необходимости ссылаться на право лицензиата требовать выплаты лицензионных платежей, поскольку, если лицензиат имеет право требовать выплаты лицензионных платежей, он будет поступать таким образом в качестве сублицензиара и рассмотрения прав лицензиара в предыдущих пунктах было бы вполне достаточно.

47. Что касается пункта 94, то, хотя были выражены некоторые сомнения в отношении того, следует ли сохранить вторую часть содержащейся в нем рекомендации, было решено, что данная рекомендация является полезной и ее следует сохранить при следующих условиях: a) разъяснить контекст с помощью формулировки примерно следующего содержания: "В случае обеспечительного права в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность"; и b) расширить комментарий для того, чтобы, в частности, пояснить вторую часть текста этой рекомендации, а также значение слов "использовать материальные активы".

48. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося видов прав в интеллектуальной собственности, на которые может распространяться действие обеспечительного права.

7. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности

49. В отношении пункта 95 было предложено разъяснить в тексте, что рекомендация 17 Руководства относится к интеллектуальной собственности, за исключением случаев, предусмотренных в подпункте (b) рекомендации 4 Руководства.

50. В отношении пункта 96 было высказано мнение об отсутствии необходимости в ссылке на нормативные запрещения, вытекающие из применения принципа nemo dat (то есть принципа, согласно которому никто не может предоставить больше прав, чем те права, которыми это лицо обладает), поскольку это правило применяется ко всем видам активов в силу общих принципов имущественного права.

51. В отношении первого предложения пункта 98 было предложено более тщательно согласовать текст с подпунктом (b) рекомендации 4 Руководства.

52. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося обеспечительных прав в будущей интеллектуальной собственности.

8. Законодательные или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности

53. В отношении пункта 100 было предложено включить в текст ссылку на статью 8 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[11], касающуюся действительности уступки дебиторской задолженности. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося законодательных или договорных ограничений на возможность передачи интеллектуальной собственности.

9. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения, и лицензионные соглашения

54. В отношении пунктов 101 и 102 было решено сохранить единственное положение, устанавливающее, что лицензионное соглашение не является обеспеченной сделкой. К Секретариату была обращена просьба включить это положение в соответствующее место в проекте приложения.

D. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон

1. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон

55. В отношении пунктов 1 и 2 было предложено пересмотреть текст, с тем чтобы в нем обсуждалась концепция силы в отношении третьих сторон, а не вопрос о том, каким образом эта сила может быть придана, поскольку этот аспект рассматривается в пунктах 5 и 6. В отношении пункта 2 было предложено провести различие в тексте между ситуациями, в которых сила в отношении третьих сторон может быть придана обеспечительному праву посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав или в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, и ситуациями, в которых регистрация обеспечительного права в соответствующем реестре интеллектуальной собственности является единственным возможным способом. Было указано, что в последней ситуации будет применяться подпункт (b) рекомендации 4 и это приведет к тому, что регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности станет исключительным методом придания обеспечительным правам в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон.

56. В отношении пункта 4 было предложено пересмотреть текст, с тем чтобы в нем обсуждались концепции "третьи стороны" и "сила в отношении третьих сторон", а не понятия "конкурирующий заявитель требования" и "приоритет". Широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя нарушители являются третьими сторонами, в отношении которых обеспечительное право будет иметь силу, они не являются конкурирующими заявителями требования, если только они не обладают законным требованием и это требование не было надлежащим образом признано. В связи с этим было указано, что если "предполагаемый нарушитель" обладает законным требованием, то в центр внимания встает вопрос, который касается прав лица, предоставляющего обеспечительное право, и принципа nemo dat, поскольку

[11] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

если предполагаемый нарушитель является законным заявителем требования, то у этого лица, возможно, отсутствовало право устанавливать обременение в момент создания обеспечительного права.

57. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося понятия силы обеспечительного права в отношении третьих сторон.

2. Сила в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности

58. В отношении пункта 5 было предложено разъяснить в тексте, что если регистрация в специальном реестре не создает последствий для третьих сторон, то такой реестр не может считаться специальным реестром, в отношении которого могут применяться соответствующие рекомендации Руководства. В связи с этим было отмечено, что, даже если регистрация обеспечительного права в соответствующем реестре интеллектуальной собственности создает конструктивные последствия, данный реестр все же будет считаться специальным реестром по смыслу Руководства, по меньшей мере, в той степени, в какой зарегистрированное в нем обеспечительное право приобретет силу в отношении всех сторон.

59. В отношении пункта 6 было предложено разъяснить в тексте, что описываемые ситуации являются ситуациями, к которым согласно подпункту (b) рекомендации 4 Руководства будет применяться законодательство, касающееся интеллектуальной собственности.

60. В отношении пунктов 8–11 было предложено пересмотреть текст с тем, чтобы в центр внимания была поставлена сила в отношении третьих сторон, а не вопросы приоритета.

61. В отношении пункта 9 было предложено разъяснить в тексте, что лицами, ведущими поиск, будут потенциальные конкурирующие заявители требований в отношении обремененной интеллектуальной собственности. Кроме того, было внесено предложение о том, что обсуждение трудностей, связанных с проведением двойного поиска, следует смягчить, поскольку в некоторых правовых системах двойной поиск проводится без возникновения каких-либо серьезных трудностей.

62. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося силы в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности.

3. Сила в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, не подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности

63. Было предложено упомянуть о регистрации уведомлений в отношении обеспечительных прав в торговой тайне. Было указано, что по соображениям обеспечения конфиденциальности обеспечительные права в торговой тайне не могут быть зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности. Было также отмечено, что, напротив, регистрация уведомления в отношении обеспечительных прав в торговой тайне является возможной, поскольку в таком уведомлении

раскрывается ограниченный объем данных. В связи с этим было также внесено предложение рассмотреть в проекте приложения так называемые "договоренности о депонировании технологических данных", согласно которым, например, лицензиату может быть предоставлен доступ к охраняемому авторским правом программному обеспечению или торговой тайне в случае, когда лицензиар прекращает оказывать поддержку, техническое обслуживание или разработку лицензированного продукта. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося силы в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, не подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности.

E. Система регистрации

1. Общий реестр обеспечительных прав

64. Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося общего реестра обеспечительных прав.

2. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов

65. В отношении пункта 18 было предложено добавить ссылку на другие международные режимы регистрации, например режимы, установленные согласно Договору о патентном законодательстве (Женева, 2000 год) и Постановлению Европейского совета № 40/941 от 20 декабря 1993 года о торговых марках Сообщества. Было указано, что примеры систем международных реестров, в которых может быть осуществлена регистрация обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, были бы полезными для полноты обсуждения вопросов, касающихся регистрации и согласования реестров. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения о реестрах интеллектуальной собственности, касающихся конкретных активов.

3. Согласование реестров

66. Было решено, что законодателям следует предложить провести обзор своих общих систем регистрации обеспечительных прав и интеллектуальной собственности для обеспечения их совместимости. Кроме того, было достигнуто согласие о том, что в этот раздел следует включить перекрестные ссылки на примеры 2–5, изложенные в разделе D главы I проекта приложения, поскольку они касаются последствий регистрации в реестрах интеллектуальной собственности и общих реестрах обеспечительных прав, а также взаимосвязи между этими двумя видами реестров. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося согласования реестров.

4. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности

67. В отношении пункта 21 было предложено сделать ссылку в первом предложении на регистрацию "уведомления" об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности.

68. В отношении пункта 22 было предложено обсудить в тексте возможность фиксирования записи об обеспечительных правах в интеллектуальной собственности в период, пока рассматривается заявка на регистрацию интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности.

69. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося регистрации уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности.

5. Двойная регистрация или двойной поиск

70. В отношении пункта 24 было предложено включить в перечень случаев четвертый случай, касающийся исключительной регистрации в общем реестре обеспечительных прав для целей обеспеченных сделок, когда речь идет о ситуациях, при которых регистрация обеспечительного права в реестре интеллектуальной собственности не создает последствий для третьих сторон.

71. Что касается пункта 25, то было предложено смягчить формулировку, касающуюся требования проявлять должную осмотрительность "в равной мере" ко всем видам движимых активов, поскольку, хотя понятие должной осмотрительности в принципе всегда имеет одно и то же содержание, его точный характер может в некоторой степени зависеть от конкретного вида актива, о котором речь идет в каждом случае.

72. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося двойной регистрации или двойного поиска.

6. Момент вступления регистрации в силу

73. Было предложено либо пересмотреть текст раздела проекта приложения, касающегося момента вступления регистрации в силу, с тем чтобы в нем рассматривались только вопросы, связанные с вступлением регистрации в силу в отношении третьих сторон, либо перенести его в раздел, касающийся приоритета. Было указано, что вопрос, относящийся к моменту вступления регистрации в силу в отношении третьих сторон, может возникнуть по причине различия между моментами приобретения силы регистрацией в общем реестре обеспечительных прав и регистрацией в соответствующем реестре интеллектуальной собственности.

74. С учетом пересмотра данного раздела с тем, чтобы в нем обсуждался момент вступления в силу регистрации в общем реестре обеспечительных прав и в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, а не вопросы приоритета, Рабочая группа одобрила содержание этого раздела проекта приложения.

7. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации

75. В отношении пункта 28 было высказано предположение о том, что третий способ следовало бы дополнительно разъяснить с помощью ссылки на тот факт, что обеспеченному кредитору не потребуется регистрировать изменение, в котором указывается новый получатель, и что получатель приобретет актив, обремененный обеспечительным правом.

76. В отношении пункта 30 было предложено пересмотреть текст, с тем чтобы избежать непреднамеренного создания впечатления о том, что применительно к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в приложении государствам рекомендуется принять иное решение, чем в отношении других видов обремененных активов, в том, что касается вопросов, определенных в рекомендации 62 Руководства.

77. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу того, что если третий способ, упомянутый в пункте 28, не станет рекомендуемым подходом в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, то обеспеченному кредитору потребуется регистрировать изменения каждый раз, когда обремененная интеллектуальная собственность становится предметом несанкционированной передачи, лицензии или сублицензии, с риском утратить свое обеспечительное право, если он не был информирован и не действовал незамедлительно. В частности, в отношении лицензий и сублицензий было указано, что если обеспеченный кредитор не санкционировал выдачу лицензии и в принудительном порядке реализует свое обеспечительное право, то такая реализация приведет к прекращению действия лицензии и любых сублицензий, что превратит всех "лицензиатов" в нарушителей. В этой связи было отмечено, что, как решила Рабочая группа, вопрос о силе обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон, когда это касается нарушителей, следует оставить на урегулирование на основании законодательства об интеллектуальной собственности.

78. В ответ было указано, что, по меньшей мере, в случае интеллектуальной собственности, в отношении которой существует специальный реестр, получатель должен будет зарегистрировать факт передачи и обеспеченный кредитор может получить соответствующую информацию. Кроме того, было отмечено, что рекомендация 62 относится только к случаям передачи, а лицензии не представляют собой передачу согласно Руководству. Однако, поскольку квалификация лицензии является вопросом законодательства об интеллектуальной собственности, было подчеркнуто, что если определенный вид лицензии (например, исключительная лицензия) считается передачей согласно законодательству об интеллектуальной собственности, то такой режим согласно законодательству об интеллектуальной собственности приведет к тому, что такая лицензия будет рассматриваться в качестве передачи также и согласно Руководству. В этой связи было упомянуто о том, что общие рекомендации должны применяться для защиты случаев передачи или выдачи лицензий в ходе обычной предпринимательской деятельности, и таким образом каждое принимающее государство должно будет само выбрать одну из трех альтернатив, обсуждаемых в пункте 28 (см. пункты 97–100 ниже).

79. С учетом изменений, упомянутых в пунктах 75 и 76 выше, Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося последствий передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации.

8. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках

80. Рабочая группа провела обсуждение касающихся регистрации обеспечительных прав в торговых марках (то есть в товарных знаках и знаках обслуживания) рекомендаций, подготовленных Международной ассоциацией по товарным знакам, с целью определения их совместимости с Руководством.

81. Было указано, что рекомендации в пунктах 32 (a), (b), (f) и (g), касающиеся силы обеспечительного права в товарном знаке в отношении третьих сторон, являются совместимыми с Руководством, поскольку они способствуют достижению целей обеспечения прозрачности и регистрации в специальном реестре или в реестре обеспечительных прав, или в другом коммерческом реестре. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что эти рекомендации не касаются вопросов приоритета, но предусматривают, что этот вопрос должен решаться на основании внутреннего права. Было выражено согласие с тем, что такой подход будет совместим с Руководством, положения которого, после его принятия, станут частью внутреннего права.

82. Было также отмечено, что рекомендация в пункте 32 (c), предусматривающая, что создание обеспечительного права в товарном знаке не приводит к передаче этого товарного знака или предоставлению обеспеченному кредитору права использования этого товарного знака, также является совместимой с Руководством. В этой связи было указано, что в случае принудительного исполнения обеспеченный кредитор может продать товарный знак, но не использовать его. В отношении рекомендации в пункте 32 (l) было также подчеркнуто, что если обеспеченный кредитор не имеет возможности использовать товарный знак и управляющий в деле о несостоятельности также не использовал его, то данный товарный знак может быть утрачен. В ответ было указано, что обеспеченный кредитор имеет право, но не обязательство, сохранять товарный знак и что понятие "оправданного неиспользования" товарного знака может иметь своим результатом сохранение данного товарного знака в случае его неиспользования вследствие несостоятельности правообладателя.

83. Кроме того, было отмечено, что рекомендация в пункте 32 (d) является совместимой с Руководством, поскольку в ней устанавливается субсидиарное правило, касающееся прав сторон в рамках применимого права. Применительно к рекомендации в пункте 32 (e) было указано, что она является совместимой с Руководством в той мере, в какой в ней подчеркивается важное значение оценки стоимости товарных знаков, но не предлагается какой-либо конкретной системы оценки. В отношении рекомендации в пункте 32 (h) было отмечено, что она является совместимой с Руководством, поскольку в ней предлагается регистрировать уведомление даже в отношении реестров товарных знаков. В ответ на заданный вопрос было указано, что данные рекомендации не относятся к товарным знакам, которые не подлежат регистрации. В ответ на другой вопрос было отмечено, что формулировка "дату вступления обеспечительного права в силу" имеет в виду силу обеспечительного права в отношениях между сторонами, но не в отношении третьих сторон.

84. Что касается рекомендаций в пунктах 32 (i), (j) и (k), то, как было отмечено, они являются совместимыми с Руководством в том смысле, что они предусматривают эффективные механизмы принудительной реализации и регистрацию судебных или административных решений о принудительном исполнении. Что касается рекомендации в пункте 32 (m), то было указано, что при условии ее одобрения соответствующими правительственными органами она является совместимой с рекомендациями Руководства в отношении эффективных процедур регистрации.

85. После обсуждения Рабочая группа решила, что рекомендации, касающиеся регистрации обеспечительных прав в товарных знаках, следует сохранить. Что

касается включения данных рекомендаций в текст, то Рабочая группа решила, что, хотя пункт 31 следует сохранить в разделе проекта приложения, касающемся регистрации обеспечительных прав в товарных знаках, а рекомендации, изложенные в пункте 32, следует перенести в соответствующие разделы проекта приложения.

F. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности

1. Понятие приоритета

86. В отношении пункта 33 было предложено смягчить формулировку положения о втором получателе, которому были переданы права правообладателя, уже передавшего свои права, поскольку в некоторых государствах второй получатель может пользоваться защитой в качестве добросовестного приобретателя. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося понятия приоритета.

2. Идентификация конкурирующих заявителей требований

87. В отношении пункта 34, в соответствии с ранее принятым решением Рабочей группы (см. пункт 20 (d) выше), было предложено исключить ссылку на "нарушителей" из обсуждения вопросов, связанных с конкурирующими заявителями требований. Кроме того, было предложено перенести упоминание в третьем предложении о принципе отсылки к законодательству об интеллектуальной собственности в отдельное предложение, отразив идею о том, что это правило будет действовать только в тех случаях, когда существует иная норма, "специально" предусмотренная для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Было также высказано мнение о том, что следует избегать дублирования с разделом о терминологии. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося идентификации конкурирующих заявителей требований.

3. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах

88. В отношении пункта 36 было предложено добавить слова "в целом" перед словами "не имеет значения". Было также высказано мнение о том, что во втором предложении слова "уведомление о нем" следует заменить словами "уведомление о созданном впоследствии обеспечительном праве". Кроме того, было предложено исключить положение об отсылке к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, поскольку основывающиеся на осведомленности правила приоритета применяются не только к интеллектуальной собственности, а ко всем активам в целом. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что данный вопрос следует решать на основании законодательства об интеллектуальной собственности. После обсуждения было решено, что необходимо добавить формулировку, обусловливающую применение принципа отсылки к законодательству об интеллектуальной собственности существованием основывающихся на осведомленности правил приоритета, специально установленных для интеллектуальной собственности. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося значения осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах.

4. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности

89. В отношении пункта 37 было предложено разъяснить в тексте, что в Руководстве имеются в виду специальные системы регистрации только в той мере, в которой они допускают регистрацию обеспечительных прав и в которой такая регистрация имеет силу в отношении третьих сторон. Что касается пункта 39, то было высказано предположение о том, что он, возможно, не является необходимым, поскольку если регистрация не была произведена, то обеспечительное право не будет иметь силы в отношении третьих сторон и будет вполне достаточно пункта 40. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося приоритета обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности.

5. Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации в реестре интеллектуальной собственности

90. В отношении пункта 42 было предложено включить в текст ссылку на рекомендацию 13 Руководства, согласно которой, для того чтобы обеспеченный кредитор приобрел обеспечительное право, лицо, предоставляющее право, должно обладать правами в обременяемых активах или полномочиями на их обременение. Кроме того, было высказано мнение о том, что следует сделать ссылку на законодательство об интеллектуальной собственности некоторых государств, допускающее приобретение обеспечительного права лицом, которое не осведомлено о том, что лицо, предоставляющее право, не обладает правами в обременяемых активах. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося приоритета обеспечительного права, не подлежащего регистрации в реестре интеллектуальной собственности.

6. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности

91. Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося прав получателей обремененной интеллектуальной собственности.

7. Права лицензиатов в целом

92. Были высказаны разные мнения в отношении того, может ли лицензиат обремененной интеллектуальной собственности получить лицензию свободно от обеспечительного права, которое было создано правообладателем и которому была придана сила в отношении третьих сторон до выдачи лицензии. Одно из мнений заключалось в том, что выдача такой лицензии должна быть санкционирована обеспеченным кредитором в соглашении об обеспечении. В противном случае обеспеченный кредитор может рассматривать выдачу лицензии как событие неисполнения и принудительно реализовать свое обеспечительное право путем инкассации лицензионных платежей или продажи лицензии. Другое мнение заключалось в том, что обеспеченный кредитор может быть защищен с помощью двух способов: он может зарегистрировать свое обеспечительное право в обремененной интеллектуальной собственности или согласиться с лицом, предоставившим право, о том, что обеспеченный кредитор становится правообладателем (то есть станет получателем), если такой порядок допускается законодательством об интеллектуальной собственности. В первом случае любой последующий лицензиат будет получать лицензию, обремененную обеспечительным

правом, в результате чего в случае неисполнения обеспеченный кредитор сможет принудительно реализовать свое обеспечительное право и либо инкассировать лицензионные платежи, причитающиеся согласно лицензионному соглашению, либо продать данную лицензию. Во втором случае любая лицензия, выданная лицом, предоставившим обеспечительное право, будет являться несанкционированной и представлять собой и событие неисполнения, и событие нарушения.

93. Было достигнуто общее согласие в отношении принципа, согласно которому лицензиат должен получать лицензию на использование обремененной интеллектуальной собственности при сохранении обеспечительного права, которое было создано лицензиаром и имело силу в отношении третьих сторон в момент выдачи лицензии. Кроме того, было выражено общее согласие с тем, что лицензиат должен получать лицензию свободно от обеспечительного права, если обеспеченный кредитор санкционировал выдачу лицензии свободно от обеспечительного права. Однако были высказаны различные мнения в отношении того, должен ли держатель неисключительной лицензии, выданной в ходе обычной коммерческой деятельности, также получать лицензию свободно от обеспечительного права (см. пункты 97–100 ниже).

94. В отношении пунктов 45 и 46 было предложено разъяснить в тексте, что принудительная реализация обеспечительного права в лицензируемой интеллектуальной собственности, которое имеет силу в отношении третьих сторон, может привести к передаче лицензируемой интеллектуальной собственности и, таким образом, к прекращению действия лицензии, а не к тому, что обеспеченный кредитор получит возможность прекратить действие лицензионного соглашения, стороной которого он не являлся.

95. В отношении пункта 46 было предложено разъяснить в тексте, что тот простой факт, что правообладатель создал обеспечительное право в своей интеллектуальной собственности, не исключает возможности выдачи данным правообладателем лицензий. Кроме того, было указано, что для того, чтобы положение соглашения об обеспечении, запрещающее правообладателю выдавать лицензии, имело силу в отношении третьих сторон-лицензиатов, такое соглашение должно быть зарегистрировано. В ответ было отмечено, что многие реестры интеллектуальной собственности не предусматривают регистрации обеспечительных прав и что общие реестры обеспечительных прав, как они рассматриваются в Руководстве, не создаются таким образом, чтобы позволять регистрацию соглашений об обеспечении или различных положений соглашений об обеспечении. Было также отмечено, что вопрос о том, санкционирована ли выдача лицензии, должен решаться на основании законодательства об интеллектуальной собственности.

96. С учетом вышеупомянутых изменений и результатов рассмотрения прав держателей неисключительных лицензий, выдаваемых в ходе обычной коммерческой деятельности (см. пункты 97–100 ниже), Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося прав лицензиатов в целом.

8. Права держателей неисключительных лицензий, выдаваемых в ходе обычной коммерческой деятельности

97. Были высказаны разные мнения в отношении того, получит ли держатель неисключительной лицензии, выданной в ходе обычной коммерческой деятельности, лицензию свободно от обеспечительного права, которое было создано

лицензиаром и имело силу в отношении третьих сторон во время выдачи лицензии, или же обременение обеспечительным правом сохранит свою силу.

98. Одно из мнений заключалось в том, что лицензиат должен получать лицензию, обремененную обеспечительным правом (это означает, что в случае неисполнения и принудительной реализации действие лицензии будет прекращено, если только не были достигнуты другие договоренности с обеспеченным кредитором). Было указано, что в ряде правовых систем концепция лицензии, выдаваемой в ходе "обычной коммерческой деятельности", не известна и что ее применение связано с трудностями. Кроме того, было отмечено, что прецедентов использования этой концепции в законодательстве об интеллектуальной собственности не имеется, что затрудняет проведение различия между лицензией, выдаваемой в ходе "обычной коммерческой деятельности", и лицензией, выдаваемой не в ходе "обычной коммерческой деятельности". Был приведен пример лицензирования товарных знаков, в связи с которым эта концепция вызывает особые трудности. Кроме того, было отмечено, что понятие "обычной коммерческой деятельности" не наделяет несанкционированных лицензиатов возможностью выдвижения возражения, имеющего силу. Было также указано, что зачастую лицензии носят смешанный характер, поскольку они предусматривают и исключительные, и неисключительные права. Было также упомянуто о том, что использование таких концепций не является необходимым, поскольку современное законодательство об интеллектуальной собственности уже урегулировало этот вопрос надлежащим образом, оставив его решение на усмотрение сторон соглашения об обеспечении. В связи с этим было указано, что если обеспеченный кредитор желает, чтобы лицо, предоставляющее право, выдавало лицензии, то он будет санкционировать выдачу всех лицензий или, по меньшей мере, тех из них, которые удовлетворяют определенным критериям. В любом случае лицензиаты будут проявлять должную осмотрительность для определения того, приобретена ли лицензия "свободно" от ранее созданного обеспечительного права.

99. Другое мнение заключалось в том, что держатель неисключительной лицензии, выданной в ходе обычной коммерческой деятельности, должен получать лицензию свободно от обеспечительного права (это означает, что в случае неисполнения и принудительной реализации действие лицензии может, тем не менее, продолжаться). Было указано, что понятие обычной коммерческой деятельности является простой и удобной концепцией, которая хорошо известна и широко используется. Кроме того, было отмечено, что основная цель использования этой концепции заключается в защите повседневных законных сделок, таких как приобретение имеющегося в наличии программного обеспечения, защищенного авторским правом. Было указано, что в связи с такого рода сделками приобретатели не должны сталкиваться с необходимостью проводить поиск в реестре или приобретать программное обеспечение, обремененное обеспечительными правами, созданными разработчиком данного программного обеспечения или его распространителями. Кроме того, было отмечено, что понятие обычной коммерческой деятельности никоим образом не касается взаимоотношений между лицензиаром и лицензиатом и никоим образом не означает, что лицензиат получит лицензию свободно от условий и положений лицензионного соглашения и права, применимого к этому соглашению. Было указано также, что если обеспеченный кредитор желает воспрепятствовать выдаче неисключительных лицензий, то он может в своем соглашении об обеспечении (или в другом документе) потребовать, чтобы заемщик (лицензиар) включил во все неисключительные лицензии положение о том, что действие лицензии будет

прекращено, если обеспеченный кредитор лицензиара принудительно реализует свое обеспечительное право. Аналогичным образом, если лицензиар не желает, чтобы его лицензиат выдавал какие-либо сублицензии, он может включить в лицензионное соглашение положение о том, что выдача сублицензий лицензиатом будет представлять собой событие неисполнения согласно лицензионному соглашению, что предоставит лицензиару право прекратить действие лицензии. Было указано, что никакое положение Руководства не будет препятствовать принудительному исполнению таких положений в отношениях между обеспеченным кредитором и его заемщиком или же в отношениях между лицензиаром и его лицензиатом. Было отмечено, что обычно обеспеченный кредитор не будет заинтересован в таких действиях, поскольку лицензиар будет заниматься коммерческой деятельностью по выдаче неисключительных лицензий, а обеспеченный кредитор будет ожидать, что его заемщик будет использовать платежи, полученные согласно таким лицензионным соглашениям, для погашения обеспеченного обязательства.

100. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что в некоторых случаях (например, при продаже имеющегося в наличии программного обеспечения или лицензировании программного обеспечения) лицензиаты должны получать лицензию свободно от обеспечительного права, созданного лицензиаром. Хотя была выражена готовность сформулировать рекомендацию, которая позволит добиться этого результата, возможно, на основе таких понятий, как санкционирование или подразумеваемое санкционирование, был сделан общий вывод о том, что сформулировать эту рекомендацию абстрактно, без указания конкретных примеров, будет трудно. Таким образом, Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой включить в следующий вариант проекта приложения примеры, указывающие на то, каким образом законодательство об интеллектуальной собственности регулирует соответствующий вопрос, и предложения в отношении возможной рекомендации для включения в проект приложения или в отношении комментария, предусматривающего решение этого вопроса, в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4 Руководства, на основании специальных норм права, которые применяются к интеллектуальной собственности.

9. Приоритет обеспечительного права, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом

101. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося приоритета обеспечительного права, предоставленного лицензиаром, по отношению к обеспечительному праву, предоставленному лицензиатом.

10. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения

102. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности по отношению к праву кредитора по судебному решению.

11. Субординация

103. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося субординации.

G. Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности

1. Применение принципа автономии сторон

104. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося применения принципа автономии сторон.

2. Право обеспеченного кредитора на преследование нарушителей или продление срока регистрации

105. Были выражены некоторые сомнения в отношении того, следует ли сохранить раздел проекта приложения, касающийся права обеспеченного кредитора на преследование нарушителей или возобновление регистрации. В ответ было отмечено, что, как и соответствующая глава в Руководстве, этот раздел предназначается для того, чтобы перечислить ряд вопросов, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в соглашении об обеспечении, и предусмотреть ряд правил, которые будут применимы в отсутствие соглашения сторон об обратном и будут отражать обычные ожидания сторон.

106. Что касается содержания этого раздела, то было высказано мнение о том, что оно должно быть расширено, с тем чтобы в целом рассматривался порядок использования обремененной интеллектуальной собственности. В этой связи было указано, что данный раздел содержит ориентировочный перечень вопросов, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать, без исключения других вопросов, охватываемых пределами автономии сторон, предусмотренными законодательством об интеллектуальной собственности.

107. В отношении рекомендаций, содержащихся в примечании к пункту 63, было решено, что первая рекомендация является надлежащей, поскольку она касается договоренности сторон, и что, таким образом, она должна быть сохранена. Что касается второй рекомендации, то в связи с нею были высказаны как критические замечания, так и поддержка. В поддержку было указано, что данная рекомендация отражает обычные ожидания сторон. В порядке возражения было отмечено, что в отсутствие договоренности сторон, разрешающей обеспеченному кредитору преследовать нарушителей или возобновлять регистрацию, эта рекомендация является неуместной. Таким образом, Рабочая группа решила, что вторую рекомендацию следует сохранить, заключив ее в квадратные скобки, для целей дальнейшего рассмотрения на одном из будущих заседаний.

108. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание этого раздела проекта приложения.

H. Права и обязанности третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию под интеллектуальную собственность

109. В отношении пункта 64 было предложено разъяснить в тексте, что лицензиат как должник по лицензионным платежам, причитающимся согласно лицензионному соглашению, имеет права и несет обязанности третьей стороны, имеющей обязательства. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание

раздела проекта приложения, касающегося прав и обязанностей третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию под интеллектуальную собственность.

I. Реализация обеспечительного права в интеллектуальной собственности

1. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства об интеллектуальной собственности

110. В отношении пункта 66 было предложено разъяснить в тексте, что Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и Руководство регулируют уступку дебиторской задолженности, а не дебиторскую задолженность в целом.

111. В отношении пункта 67 было предложено разъяснить в последнем предложении, что возможность применения специальных правовых норм, касающихся принудительной реализации интеллектуальной собственности и содержащихся в общем своде гражданско-процессуального права, будет сохранена.

112. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося пересечения сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства об интеллектуальной собственности.

2. Реализация обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности

113. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося реализации обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности.

3. Вступление во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью

114. В отношении пункта 71 было предложено включить в текст перекрестную ссылку на определение термина "владение", с тем чтобы разъяснить, что имеется в виду фактическое владение.

115. В отношении пункта 72 было предложено в интересах согласования терминологии упомянуть о "передаче", а не о "продаже" обремененной интеллектуальной собственности.

116. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося вступления во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью.

4. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности

117. В отношении пункта 73 было предложено – для разъяснения того, что уступка обремененной интеллектуальной собственности является результатом процесса принудительной реализации, а не действия права обеспеченного кредитора как правообладателя – заменить глагол "уступать" словами "осуществлять уступку". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта

приложения, касающегося отчуждения обремененной интеллектуальной собственности.

5. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности

118. В отношении пункта 75 было предложено смягчить формулировку содержащегося в последнем предложении текста положения о том, что обеспеченный кредитор не становится правообладателем в результате процесса принудительной реализации, поскольку обеспеченный кредитор может приобрести обремененную интеллектуальную собственность в контексте принудительной реализации. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося прав, приобретаемых в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности.

6. Предложение лица, предоставившего право, принять обремененную интеллектуальную собственность

119. В отношении пункта 78 было предложено пересмотреть текст пятого предложения, с тем чтобы – во избежание создания впечатления о том, что регистрация является императивным требованием – разъяснить, что обеспеченный кредитор должен произвести регистрацию для того, чтобы он мог пользоваться выгодами, полученными в результате такой регистрации. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося предложения лица, предоставившего право, принять обремененную интеллектуальную собственность.

7. Получение гонораров и лицензионных выплат

120. В отношении пункта 79 было предложено разъяснить в тексте, что в вопросах, касающихся уступки дебиторской задолженности, в Руководстве отражены принципы Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося получения гонораров и лицензионных выплат.

8. Другие договорные права лицензиара

121. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося других договорных прав лицензиара.

9. Реализация обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью

122. В отношении пункта 81 было предложено разъяснить в тексте концепцию исчерпания, посредством использования слов "право интеллектуальной собственности", а не "интеллектуальная собственность", поскольку исчерпывается именно право, а не собственность, а также посредством более конкретной ссылки на "первое предложение на рынке или продажу" вместо общей формулировки "первоначальное использование". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося реализации обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью.

10. Реализация обеспечительного права в правах лицензиата

123. С учетом внесения в пункт 86 такого же изменения, что и в пункт 78 (см. пункт 119 выше), Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося реализации обеспечительного права в правах лицензиата.

J. Право, применимое к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности

1. Право, применимое к имущественным вопросам

124. Было достигнуто согласие об исключении альтернативного варианта C в пункте 97. Широкую поддержку получило мнение о том, что вследствие ссылки на право государства, под надзором которого ведется реестр, альтернативный вариант C может вызвать неопределенность в вопросе о применимом праве или, в лучшем случае, привести к увеличению времени и расходов, требуемых на совершение сделки, поскольку обеспеченному кредитору потребуется приложить усилия для поиска соответствующего реестра, в котором зарегистрирована обременяемая интеллектуальная собственность.

125. Широкую поддержку получило мнение о том, что оба альтернативных варианта A и B обладают определенными преимуществами и недостатками. В поддержку варианта A было указано, что право государства, в котором испрашивается защита интеллектуальной собственности (lex protectionis), является правом, применимым к правам собственности согласно законодательству об интеллектуальной собственности. Было отмечено также, что вследствие ссылки на lex protectionis вариант A приведет к применению того же законодательства в случае коллизии приоритетов между получателем и обеспеченным кредитором, что и в случае коллизии приоритетов между двумя обеспеченными кредиторами. В то же время было указано, что вариант A имеет тот недостаток, что обеспеченному кредитору необходимо будет осуществлять регистрацию в пределах нескольких юрисдикций, что скорее всего приведет к увеличению стоимости сделок. Было отмечено также, что в варианте A отсутствует ссылка на региональные организации, которые располагают региональными системами регистрации.

126. В поддержку варианта B было указано, что ссылка на право государства, в котором находится лицо, предоставившее право, приведет к применению одного и того же законодательства к вопросам создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и реализации. Было отмечено, что с тем, чтобы избежать применения двух разных законов в случае коллизии приоритетов между получателем и обеспеченным кредитором (то есть lex protectionis и закона государства, в котором находится лицо, предоставившее право), в варианте B содержится отсылка к lex protectionis в случае таких коллизий приоритетов. Было также указано, что вариант B играет полезную роль, поскольку в отношении других коллизий приоритетов, в том числе с управляющим в деле о несостоятельности, будет применяться закон местонахождения лица, предоставившего право, то есть закон центра основных интересов цедента (то есть фактического, а не уставного местонахождения). Чтобы избежать внесения в вариант B упомянутых выше проблем, создаваемых вариантом C (см. пункт 124 выше), Рабочая группа решила исключить из альтернативного варианта B текст в квадратных скобках.

127. Хотя было высказано мнение о возможности сохранения в окончательном тексте приложения обоих альтернативных вариантов, Рабочая группа пришла к согласию о том, что следует приложить все усилия к тому, чтобы достичь договоренности по какой-то одной рекомендации, при том, что преимущества и недостатки каждого из вариантов могут быть рассмотрены в комментарии. Для облегчения дальнейших обсуждений к Секретариату была обращена просьба подготовить практические примеры, с помощью которых можно было бы рассмотреть каждый из альтернативных вариантов, и более подробно рассмотреть в комментарии сравнительные преимущества и недостатки обоих вариантов. Рабочая группа пришла также к мнению, что сотрудничество с Гаагской конференцией по международному частному праву и Европейской комиссией было бы чрезвычайно полезным, и просила Секретариат продолжить его усилия по налаживанию такого сотрудничества и координации.

2. Право, применимое к договорным вопросам

128. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание раздела проекта приложения, касающегося права, применимого к договорным вопросам.

K. Последствия несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности

129. В ходе сессии было отмечено, что вопросы, которые должны быть переданы на рассмотрение Рабочей группе V в соответствии с решением Комиссии[12], позволяют предположить четыре возможных сценария (см. пункт 23 (f) выше) в зависимости от того: a) кто предоставляет обеспечительное право в своих правах по лицензии – лицензиар или лицензиат; и b) в отношении кого возбуждено производство по делу о несостоятельности – лицензиара или лицензиата. Были рассмотрены вопросы, которые могут быть поставлены в отношении последствий производства по делу о несостоятельности для прав обеспеченного кредитора при каждом из сценариев, и на них были даны возможные ответы (см. приложение к настоящему докладу). Было сочтено, что эти вопросы связаны также с последствиями продолжения исполнения или отказа от исполнения лицензионного договора в случае возбуждения производства по делу о несостоятельности одной из сторон лицензионного договора. Кроме того, поставленные вопросы исходили из того, что, как это предусмотрено в рекомендациях 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*[13], несостоятельный должник будет иметь возможность сделать выбор в пользу продолжения исполнения или отказа от исполнения лицензионного договора. Было упомянуто также, что эти вопросы не связаны с другими возможными аспектами, такими как последствия моратория, возможные установленные законом ограничения способности лицензиата уступать свои права по лицензии, последствия включения в лицензионный договор оговорок о запрещении уступки, оговорки ipso facto, необеспеченные требования в отношении возмещения ущерба в случае отказа от исполнения лицензионного договора или вопрос о том, сохраняет ли лицензиат "закрепленные права" после отказа от исполнения лицензионного договора. Было

[12] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17, пункт 326).

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

отмечено, что эти вопросы в общем виде рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*.

130. Было высказано мнение о том, что Рабочей группе VI следует обратиться к Рабочей группе V с просьбой рассмотреть дополнительный вопрос, касающийся прав лицензиата интеллектуальной собственности в случае возбуждения производства по делу о несостоятельности в отношении лицензиара.

131. В этой связи было указано, что в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении лицензиара интеллектуальной собственности такой лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности имеет право принять решение об отказе от исполнения лицензионного договора (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*). Было отмечено, что нередко такой отказ лишает лицензиата преимуществ, связанных с выгодным лицензионным договором, и как следствие этого имеет неблагоприятные последствия не только для лицензиата, но также для прав обеспеченного кредитора лицензиата в том случае, если лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензии. Кроме того, было указано, что, хотя в соответствии с рекомендацией 82 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* лицензиат может предъявить необеспеченное требование о возмещении ущерба в результате такого отказа, маловероятно, чтобы такой ущерб был возмещен в полном объеме; таким образом, требование возместить ущерб может смягчить неблагоприятные последствия, но не может устранить их.

132. Было отмечено, что один из возможных способов решения этой проблемы в соответствии с законодательством о несостоятельности некоторых государств заключается в том, чтобы разрешить лицензиату определенных видов интеллектуальной собственности делать выбор в пользу продолжения использования интеллектуальной собственности по лицензионному договору, даже если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного договора. В подобном случае лицензиат обязан соблюдать все условия лицензионного договора, включая выплату причитающихся в соответствии с ним лицензионных платежей. Вместе с тем было отмечено, что имущественная масса лицензиара освобождается от текущих обязательств по лицензионному договору, таких как обеспечение улучшений. Утверждалось, что в результате этого единственное обязательство, лежащее на лицензиаре, заключается в том, чтобы продолжать соблюдение условий лицензии на интеллектуальную собственность, при том, что это обязательство не распространяется на ресурсы лицензиара. Было отмечено, что такой подход позволяет сбалансировать заинтересованность несостоятельного лицензиара в том, чтобы выйти из обременительного договора, и заинтересованностью лицензиата в том, чтобы защитить свои вложения в лицензию. Было также указано, что благодаря обеспечению некоторой защиты интересов лицензиата этот подход предоставляет также некоторую защиту обеспеченному кредитору лицензиата.

133. Было высказано мнение о том, что в приложении к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам следует указать, что государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о включении в свое законодательство рассмотренного выше положения, позволяющего лицензиату

продолжать пользоваться своими правами по лицензионному договору в том случае, если в отношении лицензиара открыто производство по делу о несостоятельности и он отказывается от исполнения лицензии.

134. Было отмечено, что следует тщательно изучить положения *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* и принять все меры к тому, чтобы аспекты, не охваченные в рамках обсужденных на сессии вопросов, были достаточно подробно рассмотрены в Руководстве. Широкую поддержку получило мнение о том, что аспекты, рассмотренные в рамках состоявшегося обсуждения и в вышеизложенных пунктах, требуют внимательного изучения, особенно в связи с тем, что действенность обеспечительных прав зависит от того, смогут ли они выдержать проверку на несостоятельность, и что в настоящее время ряд государств рассматривают вопрос о пересмотре своего законодательства с целью урегулирования этих аспектов.

135. Было также высказано мнение о том, что в проекте приложения следует затронуть дополнительные вопросы. В поддержку этого предложения было указано, что существуют две совокупности вступающих в коллизию интересов, которые могут возникнуть в случае несостоятельности лицензиара, предоставившего обеспечительное право в отношении лицензированного права интеллектуальной собственности. Было отмечено, что, с одной стороны, обеспеченный кредитор может попытаться продать, как можно скорее, право интеллектуальной собственности, которое являлось объектом обеспечительного права, и возвратить причитающийся ему долг за счет поступлений от продажи этого права, особенно в обстоятельствах, когда поток лицензионных платежей не является надежным или гарантированным (например, в результате наличия страхового полиса).

136. С другой стороны, управляющий в деле о несостоятельности может возражать против немедленного прекращения лицензионного договора и последующей продажи, исходя из надежды на то, что продолжение исполнения этого договора даст более положительные результаты с точки зрения максимизации стоимости обремененного права интеллектуальной собственности.

137. В этом контексте было упомянуто о том, что законодательство некоторых государств устанавливает, что обеспеченный кредитор имеет право просить управляющего в деле о несостоятельности или суд по делам о несостоятельности, если это необходимо, установить юридически обязательный предельный срок для принятия решения о продолжении исполнения лицензионного договора или отказе от него и назначить специальное слушание в суде по делам о несостоятельности в попытке осуществить посредничество между управляющим в деле о несостоятельности и обеспеченным кредитором, с тем чтобы добиться дополнительной защиты обеспеченного обязательства.

138. Было указано, что упомянутый в пункте 137 выше результат может быть достигнут различными способами, в том числе посредством страхового покрытия будущих лицензионных платежей, вытекающих из лицензионного договора, или посредством прямого платежа в погашение части обеспеченного обязательства.

139. В Рабочей группе была выражена поддержка всем предположениям, упомянутым в пунктах 129–138 выше. Было достигнуто широкое согласие о том, что эти предложения следует передать на рассмотрение Рабочей группы V и что после их дальнейшего обсуждения обеими рабочими группами результаты рассмотрения следует отразить в следующем варианте проекта приложения.

140. Рабочая группа постановила, что вопросы, упомянутые в пунктах 129–138 выше (включая те аспекты, которые охвачены вопросами, приведенными в приложении), следует передать на рассмотрение Рабочей группе V и что, с учетом их дальнейшего обсуждения обеими рабочими группами, результаты рассмотрения следует отразить в следующем варианте проекта приложения.

V. Будущая работа

141. Прежде чем закрыть сессию, Рабочая группа провела обсуждение своей будущей работы. В этой связи Рабочая группа рассмотрела предложение подготовить определенные рекомендации для обеспеченных кредиторов, принимающих интеллектуальную собственность в обеспечение кредита, в частности, в отношении лицензионной практики. Широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя некоторые аспекты могли бы быть с пользой обсуждены в проекте приложения, данный вопрос является достаточно важным и объемным для рассмотрения в качестве нового проекта. Было указано, что осуществление такого проекта может быть направлено на разработку руководства, которое содержало бы рекомендации для сторон обеспеченных сделок и рекомендации в отношении последствий лицензионной практики. В числе примеров проведения аналогичной работы было упомянуто о нынешней работе Комиссии по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, в рамках которой могут быть подготовлены рекомендации и для иных пользователей, чем законодатели и лица, осуществляющие регулирование (см. A/CN.9/615, пункт 14), а также о прошлой работе Комиссии над подготовкой *Правового руководства ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов*[14]. Рабочая группа пришла к согласию о том, что некоторые краткие итоги обсуждения этого вопроса следует включить в следующий вариант проекта приложения. Рабочая группа также решила, что данный вопрос следует рассмотреть в должное время в качестве части обсуждения ее будущей работы.

142. Что касается ее будущей работы над проектом приложения, то Рабочая группа отметила, что ее пятнадцатую сессию планируется провести в Нью-Йорке с 27 апреля по 1 мая 2009 года. Поскольку тридцать шестую сессию Рабочей группы V планируется провести в Нью-Йорке с 18 по 22 мая 2009 года, было отмечено, что провести в начале 2009 года совместную сессию двух рабочих групп для рассмотрения последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности, как это первоначально предусматривалось Комиссией на ее сорок первой сессии[15], будет, по всей вероятности, невозможно. Было также отмечено, что шестнадцатую сессию Рабочей группы в предварительном порядке планируется провести в Вене с 7 по 11 декабря 2009 года, причем эти сроки подлежат подтверждению Комиссией на ее сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года), тогда как тридцать седьмую сессию Рабочей группы V в предварительном порядке планируется провести в Вене с 5 по 9 октября 2009 года, причем эти сроки также подлежат подтверждению Комиссией.

---

[14] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10.

[15] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17, пункт 326).

143. В этой связи Рабочая группа решила, что проведение сессий двух рабочих групп во второй половине 2009 года следует запланировать таким образом, чтобы представилось возможным проведение совместной сессии, если такая совместная сессия окажется необходимой. Широкую поддержку получило мнение о том, что следует приложить все усилия к тому, чтобы завершить обсуждение последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности как можно скорее, с тем чтобы результаты этого обсуждения могли быть включены в проект приложения к концу 2009 года или началу 2010 года. В этой связи Рабочая группа сочла, что она должна быть в состоянии завершить свою работу над проектом приложения на своей шестнадцатой сессии (конец 2009 года) или на своей семнадцатой сессии (начало 2010 года), с тем чтобы представить проект приложения Комиссии для окончательного одобрения и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году.

Приложение

Последствия производства по делу о несостоятельности для прав обеспеченного кредитора при четырех различных сценариях

	Несостоятельность лицензиара	*Несостоятельность лицензиата*
Лицензиар предоставляет обеспечительное право в своих правах по лицензионному договору (в первую очередь право получать лицензионные платежи)	Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности принимает решение продолжать исполнение лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)?[a] Ответ: Лицензиат продолжает нести обязательство выплаты лицензионных платежей по лицензионному договору, а обеспеченный кредитор лицензиара по-прежнему обладает обеспечительным правом как в праве лицензиара на лицензионные платежи по лицензионному договору, так и в поступлениях от этого права – любых выплачиваемых лицензионных платежах.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности принимает решение продолжать исполнение лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиар по-прежнему обладает правом на получение лицензионных платежей по лицензионному договору и поэтому обеспеченный кредитор лицензиара по-прежнему обладает обеспечительным интересом как в праве лицензиара на лицензионные платежи по лицензионному договору, так и в поступлениях от этого права – любых выплачиваемых лицензионных платежах.
	Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не несет обязательства в отношении выплаты лицензионных платежей по лицензионному договору после отказа от его исполнения, но по-прежнему несет обязательство в отношении выплаты причитающихся лицензионных платежей до отказа от его исполнения; поэтому обеспеченный кредитор лицензиара обладает обеспечительным правом в праве на получение таких лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения, и в лицензионных платежах, выплаченных в такие сроки, но не обладает обеспечительным правом в правах на какие-либо будущие лицензионные платежи, поскольку в будущем не будет выплачено никаких лицензионных платежей в результате отказа от исполнения договора.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не несет больше обязательства в отношении выплаты лицензионных платежей по лицензионному договору после отказа от исполнения, но по-прежнему несет обязательство в отношении выплаты невыплаченных лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения; поэтому обеспеченный кредитор лицензиара обладает обеспечительным правом в праве на получение таких лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения, и в лицензионных платежах, выплаченных в такие сроки, но не обладает обеспечительным правом в правах на какие-либо будущие лицензионные платежи, поскольку в будущем не будет выплачено никаких лицензионных платежей в результате отказа от исполнения договора.

	Несостоятельность лицензиара	*Несостоятельность лицензиата*
Лицензиат предоставляет обеспечительное право в своих правах по лицензионному договору (в первую очередь право на использование интеллектуальной собственности)	Вопрос: Что происходит, если лицензиар принимает решение продолжать исполнение лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат продолжает обладать правами по лицензионному договору, и обеспеченный кредитор лицензиата продолжает обладать обеспечительным правом в этих правах по лицензионному договору. Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не обладает правами по лицензионному договору в отношении последующих периодов после отказа, но сохраняет любые права, которыми он по-прежнему может обладать в отношении периодов, предшествующих отказу; обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах лицензиата в отношении периодов, предшествующих отказу.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат принимает решение продолжать исполнение лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат продолжает обладать правами по лицензионному договору, и обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах по лицензионному договору. Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не обладает правами по лицензионному договору в отношении последующих периодов после отказа, но сохраняет права, которыми он по-прежнему может обладать в отношении периодов, предшествующих отказу; обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах лицензиата в отношении периодов, предшествующих отказу.

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

B. Записка Секретариата о приложении к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее четырнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–45
	A. Справочная информация	1–7
	B. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности в соответствии с Руководством	8–11
	C. Терминология	12–21
	D. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность	22–41
	E. Ключевые цели и основополагающие принципы	42–45
II.	Сфера применения и автономия сторон	46–67
	A. Широкая сфера применения	46–64
	B. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности	65–67
III.	Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности	68–102
	A. Понятие создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон	69–70
	B. Унитарное понятие обеспечительного права	71
	C. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности	72–74
	D. Права лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению	75
	E. Различия между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении с интеллектуальной собственностью	76–77
	F. Виды прав в интеллектуальной собственности, на которые может распространяться обеспечительное право	78–94
	G. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности	95–98
	H. Законодательные или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности	99–100
	I. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения, и лицензионные соглашения	101–102

I. Введение

A. Справочная информация

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–7 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 1–5, A/CN.9/WG.VI/WP.34, пункты 10–11, и A/63/17, пункт 326.*]

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела вопрос о своей будущей работе в области законодательства о финансировании под обеспечение. Было отмечено, что права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты или товарные знаки) все чаще становятся исключительно важным источником кредитования и что они не должны оставаться вне рамок современного законодательства, касающегося обеспеченных сделок. Наряду с этим указывалось, что содержащиеся в проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("проект руководства") рекомендации применяются в целом к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в которой они не противоречат законодательству об интеллектуальной собственности. Отмечалось также, что, поскольку эти рекомендации не готовились конкретно с учетом особых вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, в проекте руководства высказывается мысль о том, что принимающие закон государства, возможно, пожелают внести в рекомендации любые необходимые изменения в целях урегулирования этих вопросов[1].

2. 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 с 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 провести 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[2]. После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями, и в частности с 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 разных регионов мира[3].

3. В соответствии с этим решением Комиссии Секретариат в сотрудничестве с ВОИС организовал коллоквиум, посвященный обеспечительным правам в правах

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 81 и 82.

[2] Там же, пункт 83.

[3] Там же, пункт 86.

интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). В этом коллоквиуме приняли участие эксперты в области финансирования под обеспечение и законодательства об интеллектуальной собственности, среди которых были представители правительств, а также национальных, международных, правительственных и неправительственных организаций. В ходе коллоквиума было выдвинуто несколько предложений об уточнениях, которые требовалось внести в проект руководства с тем, чтобы учесть в нем особенности финансирования под интеллектуальную собственность[4].

4. В ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). В этой записке были приняты во внимание выводы коллоквиума по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. С тем чтобы дать государствам достаточное представление о том, какие уточнения им, возможно, потребуется внести в свое законодательство во избежание несоответствий между законами о финансировании под обеспечение и законами об интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку приложения к проекту руководства, специально посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[5].

5. В ходе своей возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) Комиссия окончательно согласовала и приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство"), с тем пониманием, что впоследствии предстоит подготовить приложение к Руководству, специально посвященное обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[6].

6. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19–23 мая 2008 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата под названием "Обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект приложения к Руководству, посвященный обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности ("приложение"), на основе обсуждений и решений Рабочей группы (см. документ A/CN.9/649, пункт 13). На этой же сессии Рабочая группа высказала мнение, что, хотя к законодательству об интеллектуальной собственности следует подходить с должным уважением, исходным пунктом обсуждения приложения должно быть Руководство, а не национальное законодательство об обеспеченных сделках (см. документ A/CN.9/649, пункт 14). Поскольку Рабочая группа не смогла достичь согласия относительно того, действительно ли некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/649, пункты 98–102), имеют достаточную связь с законодательством об обеспеченных сделках, которая оправдывала бы их обсуждение в приложении, она приняла решение вернуться к рассмотрению этих вопросов на одном из будущих совещаний и рекомендовала

---

[4] См. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть II)), пункты 156, 157 и 162.

[6] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть II)), пункты 99 и 100.

обратиться к Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) с просьбой также обсудить эти вопросы (см. документ A/CN.9/649, пункт 103).

7. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия с удовлетворением отметила значительный прогресс, которого добилась Рабочая группа. Комиссия также приняла к сведению вышеупомянутые обсуждения и решение Рабочей группы VI относительно некоторых вопросов, касающихся последствий несостоятельности, и постановила, что Рабочую группу V следует информировать об этом и предложить ей выразить свое предварительное мнение на ее следующей сессии. Было также принято решение о том, что если какой-либо из еще не рассмотренных вопросов потребует совместного обсуждения этими двумя рабочими группами после завершения этой сессии, то Секретариату следует предоставить возможность, по своему усмотрению, организовать весной 2009 года, когда состоятся одна за другой сессии этих рабочих групп, совместное рассмотрение вопроса о последствиях несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[7].

B. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности в соответствии с Руководством

8. За некоторыми исключениями рекомендации Руководства применяются к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность (см. рекомендации 2 и 4–7). Что касается интеллектуальной собственности, то рекомендации Руководства не применяются в той мере, в какой они противоречат внутреннему законодательству или международным соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4). В подпункте (b) рекомендации 4 сформулирован основной принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности (регулирующим, например, патенты, товарные знаки или авторские права) в соответствии с Руководством. Значение термина "интеллектуальная собственность" призвано обеспечить соответствие Руководства с законами и договорами, касающимися интеллектуальной собственности (см. пункт 12 ниже). Термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" включает как статутное, так и прецедентное право, и является более широким, чем термин "законодательство об интеллектуальной собственности", но более узким, чем общее договорное или имущественное право[8]. Соответственно, сфера применения подпункта (b) рекомендации 4 будет шире или уже в зависимости от того, каким образом то или иное государство определяет охват интеллектуальной собственности в соответствии со своими международными обязательствами, вытекающими из договоров, касающихся законодательства об интеллектуальной собственности (например, из Соглашения об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей, которое обычно называют "Соглашением ТРИПС").

---

[7] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 326.

[8] Несмотря на различие терминов "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" и "законодательство об интеллектуальной собственности", в настоящем приложении они для удобства используются как равнозначные.

9. Подпункт (b) рекомендации 4 должен обеспечить, чтобы государства при принятии рекомендаций Руководства случайно не внесли изменения в основные нормы законодательства об интеллектуальной собственности. Поскольку вопросы, касающиеся существования, действительности и содержания интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, в Руководстве не затрагиваются (см. раздел II.A.4 ниже), коллизии в режимах, регулирующих эти вопросы, могут возникать только в ограниченных случаях. Тем не менее, когда речь идет о создании, придании силы в отношении третьих сторон, приоритете и принудительном исполнении обеспечительного права в интеллектуальной собственности, в некоторых государствах существует вероятность того, что эти два режима будут предусматривать разные правила. В таком случае подпункт (b) рекомендации 4 предусматривает правило первоочередности применительно к интеллектуальной собственности. Однако следует отметить, что в некоторых государствах нормы законодательства об интеллектуальной собственности касаются только тех видов обеспеченных сделок, которые не являются уникальными для этого законодательства и которые перестанут существовать после того, как то или иное государство примет рекомендации Руководства (например, закладные залоги и передача интеллектуальной собственности или доверительное управление ею для целей обеспечения). В этой связи государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, также пожелают пересмотреть свои законы об интеллектуальной собственности, с тем чтобы обеспечить более эффективную скоординированность двух режимов, отражающих, в частности, комплексный и функциональный подход, рекомендованный в Руководстве, без изменения основных принципов и целей своих законов об интеллектуальной собственности.

10. Приложение призвано служить руководством для государств в отношении такой комплексной системы, которую представляет собой законодательство об обеспеченных сделках и законодательство об интеллектуальной собственности. Исходя из комментария и рекомендации Руководства, в приложении рассматривается порядок применения изложенных в Руководстве принципов в тех случаях, когда обремененные активы состоят из права интеллектуальной собственности, и, в необходимых случаях, излагаются новый комментарий и новые рекомендации. Как и в случае комментария и рекомендаций, касающихся других активов, комментарий и рекомендации, касающиеся интеллектуальной собственности, изменяют или дополняют общий комментарий и общие рекомендации Руководства. Соответственно, при отсутствии иных положений в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, и любых комментариев и рекомендаций приложения, касающихся этих конкретных активов, обеспечительное право в интеллектуальной собственности может создаваться, приобретать силу в отношении третьих сторон, иметь приоритет и быть принудительно исполнено в порядке, предусмотренном в общих рекомендациях Руководства.

11. Хотя приложение не призвано служить источником каких-либо рекомендаций в отношении изменения законодательства государств, касающегося интеллектуальной собственности, о чем говорилось выше, оно, тем не менее, может оказывать воздействие на это законодательство. В приложении рассматривается это воздействие и в его комментарии периодически фигурируют самые умеренные предложения, предназначенные для рассмотрения государствами, принимающими законодательство (вместо выражения "государства должны" используется выражение "государства могли бы" или "государства, возможно, пожелают

рассмотреть..."). Эти предложения основаны на той посылке, что государства, принимающие законы об обеспеченных сделках, как оно рекомендовано в Руководстве, приняли принципиальное решение о совершенствовании своего законодательства об обеспеченных сделках. В этой связи эти предложения призваны служить подспорьем в тех случаях, когда такое совершенствование может побудить государства рассмотреть вопрос о том, как в наилучшей степени интегрировать свои правовые режимы обеспеченных сделок и интеллектуальной собственности.

C. Терминология

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 12–21 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 39–60, и A/CN.9/649, пункты 104–107.*]

12. Как уже отмечалось, в Руководстве используется термин "интеллектуальная собственность" (Введение, раздел E). В комментарии разъясняется, что смысл, придаваемый данному термину в Руководстве, призван обеспечить соответствие Руководства с законами и договорами в области интеллектуальной собственности при одновременном соблюдении права законодателя в государстве, осуществляющем рекомендации Руководства, на приведение этого определения в соответствие с собственным законодательством (внутренним законодательством и договорами). Таким образом, для целей Руководства под "интеллектуальной собственностью" в Руководстве понимаются все активы, которые то или иное принимающее законодательство государство относит к интеллектуальной собственности.

13. В то же время, как уже отмечалось, в комментарии также уточняется, что все ссылки на "право" в Руководстве включают как статутное, так и нестатутное право. Кроме того, в Руководстве уточняется, что выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" (см. подпункт (b) рекомендации 4), является более широким понятием, чем законодательство об интеллектуальной собственности (регулирующее, например, патенты, товарные знаки или авторские права), но более узким, чем общее договорное или имущественное право.

14. Хотя в Руководстве признается, что для определения значения терминов, используемых для указания конкретных видов интеллектуальной собственности (например, патент, товарный знак или авторское право) или сделок (например, передача или лицензирование интеллектуальной собственности), должна применяться терминология принимающего законодательство государства, в нем используется и собственная терминология применительно к вопросам законодательства об обеспеченных сделках. Например, в нем используется термин "обеспечительное право", относящийся ко всем видам права, служащим обеспечением обязательства, независимо от их названия. Таким образом, термин "обеспечительное право" включает право получателя, переданного с целью обеспечения.

15. В Руководстве используется также термин "лицензия" и в контексте интеллектуальной собственности проводится различие, во-первых, между лицензионным соглашением и лицензией (то есть разрешением на использование лицензированной интеллектуальной собственности) и, во-вторых, между исключительными и неисключительными лицензиями. Однако точное значение этих терминов определяется законодательством об интеллектуальной собственности,

договорным правом и другим применимым правом (например, Совместной рекомендацией о лицензиях на товарные знаки, принятой Ассамблеей Парижского союза и Генеральной ассамблеей ВОИС (2000 год)[9] и Сингапурским договором о законах по товарным знакам (2006 год))[10]. В частности, в Руководстве не затрагиваются вопросы об установлении предельных сроков действия или условий лицензионного соглашения, которые могут относиться к описанию конкретной интеллектуальной собственности, о разрешенной или ограниченной сфере использования, о географическом районе использования и о сроках использования. Например, может быть выдана исключительная лицензия на "постановочные права" в фильме A в стране X на "десять лет, начиная с 1 января 2008 года", которая будет отличаться от исключительной лицензии на "видеоправа" в фильме A в стране Y на "десять лет, начиная с 1 января 2008 года". Кроме того, в Руководстве никоим образом не затрагиваются вопросы, связанные с конкретной характеристикой прав по лицензионному соглашению в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности (например, в некоторых правовых системах соглашение об исключительной лицензии создает права in rem или даже приравнивается к передаче различных исключительных прав, вытекающих из интеллектуальной собственности). Однако согласно Руководству термин "обеспечительное право" не употребляется для определения исключительной или неисключительной лицензии. Обеспечительное право в интеллектуальной собственности, как и в любых других движимых активах, чаще всего определяется путем ссылки на право обеспеченного кредитора получить, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, платеж или иное погашение обеспеченного обязательства за счет материальной стоимости интеллектуальной собственности (то есть прав на эксплуатацию, прав лицензирования и прав требовать лицензионные платежи за использование прав на эксплуатацию и лицензионных прав).

16. Кроме того, в Руководстве используются различные термины для обозначения конкретного вида интеллектуальной собственности, который может служить обеспечением кредита (то есть права правообладателя, права лицензиара или лицензиата), но при этом не затрагиваются характер, содержание или правовые последствия таких терминов для целей законодательства об интеллектуальной собственности, договорного или имущественного права.

17. Термин "дебиторская задолженность" используется в Руководстве для отражения права на получение платежа по денежному обязательству и, следовательно, для целей Руководства он включает право лицензиара на получение лицензионных платежей за предоставленную лицензию. Термин "уступка" используется в Руководстве в связи с дебиторской задолженностью для обозначения простой передачи, передачи в обеспечительных целях (рассматриваемой в Руководстве как обеспечительный инструмент) и сделок, создающих обеспечительное право в дебиторской задолженности. Во избежание создания впечатления, что рекомендации Руководства, касающиеся уступки дебиторской задолженности, применяются также к "уступкам" интеллектуальной собственности, термин "передача" (а не термин "уступка") используется в приложении для обозначения передачи прав правообладателя в связи с интеллектуальной собственностью.

---

[9] http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

[10] http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore.

18. При осуществлении обеспеченной сделки, касающейся интеллектуальной собственности, обремененными активами могут являться права интеллектуальной собственности правообладателя. В этом случае используемый в Руководстве термин "лицо, предоставляющее право", будет означать держателя прав. Однако обремененными активами могут быть менее значимые права, например, право лицензиата на использование лицензированной интеллектуальной собственности в соответствии с условиями лицензионного соглашения, включая право на заключение сублицензионных соглашений и на получение сублицензионных платежей (при условии, что они могут быть объектом передачи согласно условиям лицензионного соглашения и положениям соответствующего законодательства). В этом случае термин "лицо, предоставляющее право" будет относиться к "лицензиату". Наконец, как и в случае любых обеспеченных сделок, касающихся других видов движимых активов, термин "лицо, предоставляющее право" может означать третью сторону, предоставляющую обеспечительное право в интеллектуальной собственности для обеспечения обязательства должника перед обеспеченным кредитором.

19. В законодательстве об обеспеченных сделках понятие "конкурирующий заявитель требования" используется для указания сторон, иных чем обеспеченный кредитор в конкретном соглашении об обеспечении, которые могут претендовать на право в обремененных активах или поступлениях от их реализации. Таким образом, в Руководстве термин "конкурирующий заявитель требования" (например, другой обеспеченный кредитор или получатель, арендатор или лицензиат обремененных активов) используется в смысле заявителя требования, который конкурирует с обеспеченным кредитором. Однако в законодательстве об интеллектуальной собственности понятие "конкурирующий заявитель требования" не используется и к коллизиям приоритетов, как правило, относятся коллизии между получателями, арендаторами и нарушителями, даже если какие-либо коллизии с обеспеченным кредитором отсутствуют. Законодательство об обеспеченных сделках не предусматривает урегулирование таких коллизий, в которых не участвует обеспеченный кредитор.

20. В Руководстве признается, что соглашение об обеспечении создает ограниченное имущественное право (обеспечительное право) в обремененных активах (при условии, разумеется, что лицо, предоставляющее право, имеет право создавать обеспечительное право в этих активах), которое не приравнивается к передаче права собственности. Таким образом, термин "обеспеченный кредитор" (к которому относится также получатель переданного обеспечительного права) в Руководстве не используется для обозначения получателя или владельца. Иначе говоря, обеспеченный кредитор, приобретающий обеспечительное право в соответствии с Руководством, не рассматривается как лицо, получившее в силу такого приобретения право собственности. Это связано с тем, что обеспеченные кредиторы, как правило, не желают нести ответственность и издержки, связанные с правом собственности, и согласно Руководству от обеспеченного кредитора это и не требуется. Это, например, означает, что даже после создания обеспечительного права владелец обремененных активов может осуществлять все свои права как владелец (с учетом, разумеется, любых ограничений, которые могут быть согласованы с обеспеченным кредитором). Соответственно, если обеспеченный кредитор реализует обремененные активы в порядке принудительного исполнения своего обеспечительного права после неисполнения обязательств, то он не становится вследствие этого владельцем. В этом случае обеспеченный кредитор только осуществляет права владельца с согласия такого владельца, данного

последним при предоставлении обеспечительного права. Обеспеченный кредитор может стать владельцем только в том случае, если после неисполнения обязательств он в порядке применения средства правовой защиты принимает предложение о приобретении права собственности на обремененные активы лица, предоставляющего право, в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства (при отсутствии какого-либо возражения со стороны должника и других кредиторов должника) или приобретает право собственности лица, предоставляющего право, путем покупки активов на публичной распродаже.

21. Эта характеристика соглашения об обеспечении и прав обеспеченного кредитора в равной степени применяется к случаям, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность. Однако Руководство не затрагивает различные характеристики, принятые в законодательстве об интеллектуальной собственности, поскольку они относятся к сфере этого законодательства. Согласно законодательству об интеллектуальной собственности соглашение об обеспечении можно квалифицировать как передачу прав интеллектуальной собственности правообладателю, а правами последнего может обладать обеспеченный кредитор (например, для решения вопросов с государственными органами, предоставления лицензий или возбуждения исков против нарушителей). Так, например, ничто в законодательстве об обеспеченных сделках не препятствует кредитору договориться с правообладателем о том, чтобы самому стать правообладателем, поскольку такая договоренность не связана с обеспечением исполнения обязательства. Если же такая договоренность обеспечивает или призвано обеспечить исполнение обязательства и законодательство об интеллектуальной собственности разрешает обеспеченному кредитору становиться правообладателем, то в этом случае термин "обеспеченный кредитор" может означать правообладателя в той мере, в какой это разрешено законодательством об интеллектуальной собственности, и права обеспеченного кредитора в отношении обремененной интеллектуальной собственности будут определяться в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности, как это предусмотрено в Руководстве.

D. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 22–41 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 8–21, и A/CN.9/649, пункт 108.*]

22. В порядке иллюстрации анализа, приведенного в приложении, в настоящем разделе рассматривается ряд конкретных ситуаций гипотетического характера, связанных с обеспеченными сделками, в которых в качестве обремененных активов используются права интеллектуальной собственности.

23. Обеспеченные сделки, связанные с правами интеллектуальной собственности, целесообразно подразделить на три широкие категории. Первая категория включает сделки, при которых права интеллектуальной собственности сами выступают в роли обеспечения кредита. В рамках этих сделок кредитодателю предоставляется обеспечительное право в патентах, товарных знаках, авторских правах или других правах интеллектуальной собственности. В представленных ниже примерах 1–5 рассматривается именно такой случай. Так, в примере 1 представлена ситуация,

когда некая фармацевтическая компания желает получить кредит, обеспеченный ее портфелем патентов или патентных заявок. Пример 2 касается ситуаций, когда производитель копировальных машин желает использовать свой товарный знак, патенты и коммерческие секреты в качестве обеспечения кредита. В примере 3 заемщиком является издатель комиксов, который продает лицензии на изображения персонажей комиксов производителям одежды для воспроизведения на майках и других швейных изделиях и в качестве обеспечения предлагает ожидаемые поступления лицензионных платежей. В примере 4 в качестве обремененных активов выступают права продюсера на художественный кинофильм. Наконец, пятый пример связан с предоставлением кредита разработчику программного обеспечения, продукция которого включает программное обеспечение, полученное по лицензии у третьих сторон. Хотя эти пять примеров сильно отличаются друг от друга с точки зрения характера коммерческой деятельности и соответствующих видов прав интеллектуальной собственности, у всех у них есть одна общая черта: в каждом примере обеспечением кредита являются права интеллектуальной собственности заемщика, то есть либо его собственные права, либо права, полученные по лицензии у третьих сторон.

24. Вторая категория сделок касается ситуаций, когда в качестве обеспечения кредита выступают активы, которые не относятся к правам интеллектуальной собственности, но стоимость которых в определенной степени связана с ассоциируемыми с ними правами интеллектуальной собственности. Данная категория сделок иллюстрируется примерами 6–9. В примере 6 показана ситуация, когда заемщиком является производитель одежды, а в качестве подлежащих обременению активов выступают инвентарные запасы модной одежды лица, предоставляющего право, которая выпущена под известными товарными знаками по лицензии, полученной этим производителем у третьих сторон, являющихся владельцами этих товарных знаков. В примере 7 лицом, предоставляющим право, является дистрибьютор (а не производитель) инвентарных запасов, указанных в примере 6. В примере 8 книжный магазин желает использовать в качестве обеспечения кредита имеющийся у него запас книжной продукции, в отношении которых действуют авторские права третьих сторон, а именно авторов и издателей. Наконец, в примере 9 лицом, предоставляющим право, является производитель оборудования, использующий запатентованную технологию, полученную по лицензии у владельца патента.

25. Третья категория сделок связана с финансовыми сделками, которые сочетают в себе элементы первых двух категорий. Эта категория сделок описана в примере 10, который касается ситуаций, когда производитель получает кредит под "залог предприятия", охватывающий все активы производителя, включая его права интеллектуальной собственности.

26. Каждая из этих категорий сделок затрагивает не только разные виды (или сочетания) обремененных активов, но и связана с решением разных правовых вопросов для потенциального кредитора или иного кредитодателя.

Категория 1

Пример 1 (портфель патентов и патентных заявок)

27. Компания А, фармацевтическая фирма, постоянно занятая разработкой новых лекарственных препаратов, желает получить в банке А возобновляемую кредитную

линию, обеспечение которой должно частично состоять из принадлежащего компании А портфеля действующих и будущих пакетов и патентных заявок на лекарства. Компания А предоставляет банку А список всех своих действующих патентов и патентных заявок, а также сведения о прошлых передачах правового титула на эти патенты и заявки, их оценочной стоимости и причитающихся гонораров. Банк А определяет, какие патенты, патентные заявки и причитающиеся гонорары он включит в "базу кредитования" (то есть совокупность патентов и патентных заявок, стоимость которых банк А согласится признать для целей кредитования), и по какой стоимости. В связи с этим банк А оценивает у независимого оценщика интеллектуальной собственности стоимость патентов и патентных заявок. Затем банк А приобретает обеспечительное право в портфеле патентов и патентных заявок и регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующих национальных патентных реестрах (при условии, что применимое законодательство предусматривает регистрацию обеспечительных прав в патентном реестре). Когда у компании А появляется новый патент, она сообщает относящиеся к нему сведения о передачах правового титула, оценочной стоимости и потенциальных выплатах гонораров банку А для включения в базу кредитования. Банк А оценивает эту информацию, определяет размер дополнительного кредита, который он предоставит на основании нового патента, и вносит соответствующие коррективы в базу кредитования. После этого банк А соответствующим образом регистрирует в патентных бюро свое обеспечительное право в этом новом патенте.

Пример 2 (товарный знак, патенты и производственные секреты производителя)

28. Компания В, известный производитель фотокопировального оборудования, желает получить кредит в банке В, предлагая в качестве части обеспечения свой товарный знак, патенты, используемые в связи с производством фотокопировального оборудования, и производственные секреты (общая стоимость которых определена независимым оценщиком в 100 млн. евро). При этом компания В продолжает поставлять на рынок свое фотокопировальное оборудование и предоставляет лицензии на использование своего товарного знака и патентов, обеспечивая тем самым денежные поступления, частично используемые для погашения кредита. После оформления кредитной документации банк В регистрирует свое обеспечительное право в соответствующих национальных реестрах товарных знаков и патентов (при условии, что применимое законодательство предусматривает регистрацию обеспечительных прав в таких реестрах).

Пример 3 (финансирование под лицензионные платежи)

29. Компания С, издатель комиксов, продает лицензии на использование своих защищенных авторскими правами персонажей многим производителям одежды, игрушек, интерактивного программного обеспечения и аксессуаров. По условиям стандартного лицензионного соглашения лицензиара лицензиаты обязаны ежеквартально отчитываться об объемах продаж и выплачивать лицензионные платежи. Компания С желает получить кредит в банке С под обеспечение в виде ожидаемых лицензионных платежей согласно таким лицензионным соглашениям. Компания С представляет в банк С список лицензий, информацию о кредитной истории лицензиатов и сведения о состоянии каждого лицензионного соглашения. После этого банк С требует от компании С получить у каждого лицензиата

сертификат, подтверждающий действительность лицензии, отсутствие у лицензиата неисполненных обязательств и причитающуюся сумму платежей, а также согласие лицензиата перечислять последующие лицензионные платежи банку C до поступления новых распоряжений.

Пример 4 (финансирование под производство кинофильма)

30. Компания D, кинокомпания, планирует производство кинофильма. Для этого компания D учреждает отдельную производственную компанию, которая будет заниматься производством кинофильма и нанимать сценаристов, продюсеров, режиссеров и актеров. Производственная компания получает в банке D кредит, обеспеченный имеющимися у нее авторскими правами, контрактами на услуги и всеми доходами от будущего проката кинофильма. После этого производственная компания заключает лицензионное соглашение с дистрибьюторами в ряде стран, которые соглашаются после завершения съемок и получения ими кинофильма произвести "авансовые гарантийные платежи" в счет своих лицензионных платежей. По каждой лицензии производственная компания D, банк D и дистрибьютор/лицензиат заключают соглашение "о признании и уступке", в соответствии с которым лицензиат признает возникшее ранее обеспечительное право банка D и уступку своих лицензионных платежей банку D, а банк D, со своей стороны, соглашается в случае принудительного исполнения своего обеспечительного права в лицензии не аннулировать лицензию при условии, что лицензиат будет производить необходимые платежи и соблюдать остальные условия лицензии.

Пример 5 (финансирование под разработку программного обеспечения)

31. Компания E является разработчиком сложного программного обеспечения, используемого в различных прикладных программах в архитектуре. Помимо некоторых программных компонентов, созданных собственными программистами компании (на которые компания выдает лицензию своим клиентам), компания E использует также в своей продукции программные компоненты, полученные по лицензиям у третьих сторон (и затем продаваемые по сублицензиям своим клиентам). Компания E желает получить кредит в банке E, обеспеченный обеспечительным правом во всех принадлежащих ей правах интеллектуальной собственности, включая: a) ее права в программных компонентах, разработанных самой компанией, b) ее права в интеллектуальной собственности, полученные по лицензии у третьих сторон; и c) все лицензионные платежи, получаемые компанией E от своих клиентов за выданные им лицензии (и сублицензии) на ее программы.

Категория 2

Пример 6 (защищенные товарным знаком инвентарные запасы, принадлежащие производителю)

32. Компания F, производитель фирменных джинс и другой модельной одежды, желает получить кредит в банке F, предлагая в качестве части обеспечения имеющиеся у нее инвентарные запасы готовой продукции. Многие изделия, производимые компанией F, выпускаются под широко известными товарными знаками, полученными по лицензии у третьих сторон согласно лицензионным соглашениям, которые дают компании F право производить и продавать эти изделия.

Компания F представляет в банк F свое лицензионное соглашение о товарных знаках, которое подтверждает ее право использовать эти товарные знаки.

Пример 7 (защищенные торговым знаком инвентарные запасы, принадлежащие дистрибьютору)

33. Компания G, одна из дистрибьюторов компании F, желает получить в банке G кредит, обеспечение которого будет частично состоять из фирменных джинс и другой одежды, закупленных ею у компании F, причем значительная часть этих изделий выпущена под широко известными товарными знаками, которые компания F использует по лицензиям, полученным у третьих сторон. Компания G представляет в банк G счета-фактуры, выставленные ей компанией F и подтверждающие, что джинсы были приобретены законным путем, либо копии соглашений с компанией F, подтверждающие подлинность джинс, которыми торгует компания G.

Пример 8 (финансирование книжного магазина)

34. Компания H, книжный магазин, желает получить кредит в банке H под обеспечение в виде имеющегося у него инвентарного запаса книжной продукции с твердой и мягкой обложкой. Авторские права на все книги принадлежат авторам и издателям этих книг. Компания H закупает книги двумя способами. Первый из них заключается в приобретении отдельных экземпляров у издателей. Второй способ, который недавно стала использовать компания H – прием книг "на консигнацию" и предоставление места для выкладки товара и услуг по его рекламе. Расчет за книги компания H производит после их продажи; она имеет право возвращать книги, не проданные в течение нескольких месяцев.

Пример 9 (финансирование производства оборудования по лицензионному соглашению)

35. Компания I владеет лицензией на патент согласно лицензионному соглашению, которое дает компании I право производить и продавать оборудование, в котором используется технология, защищенная этим патентом. Компания I желает привлечь финансирование для своей деятельности под обеспечение выпускаемого ею оборудования и дебиторской задолженности своих покупателей.

Категория 3

Пример 10 (залог предприятия)

36. Компания J, производитель и дистрибьютор косметики, желает получить кредит в размере 200 млн. евро для получения оборотного капитала, необходимого для предприятия. Банк J рассматривает возможность предоставления такого кредита при условии, что его обеспечением послужит "залог предприятия", предоставляющий банку обеспечительное право фактически во всех существующих и будущих активах компании J, включая все существующие и будущие права интеллектуальной собственности, которыми она владеет или которыми она пользуется по лицензиям третьих сторон.

37. Каждый из вышеприведенных примеров иллюстрирует то, каким образом владельцы интеллектуальной собственности или лицензии на нее, либо владельцы активов, опирающиеся на стоимость своих прав интеллектуальной собственности,

могут использовать эти активы в качестве обеспечения кредита. В каждом случае любой осторожный потенциальный кредитор проявит должную осмотрительность для проверки характера и объема прав, имеющихся у владельцев и лицензиатов соответствующей интеллектуальной собственности, а также определения того, в какой степени эти права будут или не будут затронуты предлагаемой схемой финансирования. От способности кредитора найти удовлетворительное решение этих вопросов, для чего может потребоваться получение разрешения и иного согласия от держателей прав интеллектуальной собственности, будет зависеть готовность кредитора предоставить запрашиваемый кредит и стоимость такого кредита.

38. Каждый из примеров связан с разными правовыми вопросами, которые приходится решать потенциальному кредитору. Некоторые из этих вопросов, затрагиваемые в примерах 1–5 (сделки, в которых обеспечением являются права интеллектуальной собственности) перечислены ниже:

a) существует ли простой и эффективный способ создания обеспечительного права в соответствующих категориях прав интеллектуальной собственности и придания этому праву силы в отношении третьих сторон? Сопряжены ли процедуры создания обеспечительного права с большими расходами по оплате нотариальных услуг или выполнению других формальных требований, либо по уплате регистрационных сборов, которые повышают стоимость кредита для заемщика? Являются ли эти расходы оправданными ввиду дополнительных преимуществ, которые кредитор получает благодаря защите прав интеллектуальной собственности, лежащих в основе предоставленного ему залога, и которые могут повлечь за собой снижение стоимости и увеличение размера кредита, который кредитор захочет предоставить заемщику с учетом такой дополнительной защиты? Имеет ли кредитор возможность без большого труда и денежных затрат провести перед предоставлением кредита поиск по реестрам в целях выяснения приоритетности своего обеспечительного права в соответствующем праве интеллектуальной собственности? Будет ли такое обеспечительное право иметь силу для управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего это обеспечительное право?

b) Если права интеллектуальной собственности зарегистрированы в нескольких юрисдикциях, то сможет ли кредитор зарегистрировать свое обеспечительное право во всех этих юрисдикциях? С какими преимуществами и недостатками это будет связано и сколько будет стоить регистрация?

c) Есть ли среди различных категорий прав интеллектуальной собственности, упоминаемых в примерах, такие, в которых применимые законы той или иной страны не допускают создания обеспечительных прав?

d) Может ли обеспечительное право быть создано таким образом, чтобы оно распространялось не только на существующие права интеллектуальной собственности, но и на те права интеллектуальной собственности, которые лицо, предоставляющее право, может создать или приобрести в будущем? Так, может ли обеспечительное право, предоставленное банку A в примере 1, быть автоматически распространено на новые патенты на лекарства, полученные компанией A, и на поданные ею новые патентные заявки?

e) Если предлагаемые обремененные активы включают платежи по лицензиям и сублицензиям (как в примерах 3, 4 и 5), то существует ли простая

процедура, позволяющая заемщику предоставлять обеспечительное право в этих платежах? Могут ли условия лицензий или сублицензий запрещать лицензиару или сублицензиару предоставлять обеспечительное право в лицензии или сублицензии или ограничивать их способность делать это? Если могут, то каковы последствия такого запрещения или ограничения согласно применяемому законодательству (то есть признается ли или считается ли, что такое запрещение или иное ограничение не имеет исковой силы)?

f) Есть ли у кредитора в каждом из примеров 1–5 действенный способ привести в исполнение свое обеспечительное право в соответствующих правах интеллектуальной собственности, если предоставившее это право лицо не выполнит своих обязательств по соглашению о финансировании?

39. В каждом из примеров 6–9 перед кредитором возникают несколько другие вопросы, а именно:

a) Если в приведенном для наглядности примере 6 банк F пожелает в порядке осуществления своего обеспечительного права реализовать обеспечение, состоящее из товаров, защищенных товарными знаками, то будет ли он обязан получить на это согласие лицензиаров таких товарных знаков, выплачивать им лицензионные платежи или соблюдать иные обязательства, принятые компанией F по лицензионным соглашениям? Иными словами, имеет ли банк F право распорядиться такими товарами без согласия владельцев товарных знаков? Для ответа на эти вопросы кредитору, разумеется, придется проанализировать соответствующие лицензионные соглашения.

b) Что произойдет, если, прежде чем компания F погасит предоставленный кредит, один из лицензиаров ее товарных знаков будет объявлен несостоятельным? Сможет ли управляющий в деле о несостоятельности такого лицензиара аннулировать лицензию, выданную компании F? С другой стороны, если лицензиар, не будучи объявлен несостоятельным, тем не менее не сможет расплатиться со своим собственным кредитором и этот кредитор в порядке принудительного осуществления обеспечительного права уступит товарный знак третьей стороне, то будет ли при такой уступке аннулирована лицензия, выданная компании F? Будет ли это зависеть от того, когда компания F получила свою лицензию – до или после предоставления обеспечительного права кредитору лицензиара? Какие последствия аннулирование этой лицензии будет иметь для способности банка F в случае неисполнения компанией F своих обязательств по выданному банком F кредиту продать имеющиеся товары, изготовленные по лицензии в период действия лицензионного соглашения?

c) Если компания F будет объявлена несостоятельной, сможет ли она в случае ее реорганизации согласно применимому законодательству о несостоятельности продолжать пользоваться имеющимися лицензиями или будет ли она в соответствии с лицензионными соглашениями хотя бы иметь право завершить текущий производственный процесс? Будет ли компания F согласно применимому законодательству о несостоятельности иметь право на уступку лицензии третьей стороне в связи с продажей ей своего предприятия с согласия суда, рассматривающего дело о несостоятельности, и если да, то при каких условиях?

d) Налагают ли заключенные компанией F лицензионные соглашения какие-либо ограничения на право компании F раскрывать банку F конфиденциальную информацию, в которой банк E может нуждаться для оценки стоимости товарных

знаков как залога? Иными словами, имеет ли банк F право получать принадлежащую лицензиару конфиденциальную информацию, которая не подлежит разглашению? Может ли банк F после этого использовать такую конфиденциальную информацию без ограничений?

e) В примерах 7 и 8 перед банками возникают такие же вопросы, требующие должной осмотрительности, как и вопросы, с которыми сталкивается банк в примере 6. Меняется ли ответ на эти вопросы в примере 7 из-за того, что компания G является дистрибьютором, а не производителем соответствующих товаров? Меняется ли ответ на эти вопросы в примере 8 из-за того, что под соответствующими правами интеллектуальной собственности имеются в виду авторские права, а не товарные знаки? Что меняется из-за того, что одна часть книг покупается (что может вести к исчерпанию авторских прав; см. пункт 93 ниже и документ A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 81–84), а другая их часть принимается на консигнацию?

f) Меняются ли ответы на поставленные выше вопросы в примере 9 из-за того, что под правами интеллектуальной собственности имеются в виду патенты, а не товарные знаки?

40. Наконец, пример 10 касается все чаще встречающейся ситуации, когда кредит обеспечивается залогом предприятия. Этот действенный и эффективный с точки зрения затрат инструмент обеспечения, который создает обеспечительное право во всех или практически всех существующих и будущих активах лица, предоставляющего право, признается все большим числом государств (с учетом выделения в ряде государств определенной доли для необеспеченных кредиторов и других ограничений) (подробнее о залоге предприятия см. раздел II, A, 7 (d), пункты 64–70 Руководства). Права интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, часто являются частью широкого обеспечения, которое представляет собой залог предприятия. Однако в соответствии с принятым в настоящем приложении последовательным подходом порядок предоставления этого обеспечения регулируется конкретными положениями и требованиями законодательства об интеллектуальной собственности в отношении создания, приобретения силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительных прав. Тем не менее залог предприятия все же может представлять значительную ценность для обеспеченного кредитора. Например, в рамках производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, обеспечительное право в интеллектуальной собственности, созданное залогом предприятия, может сохранять силу для управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право. В то же время, если предприятие лица, предоставляющего право, продается в рамках процесса по делу о несостоятельности, такое обеспечительное право дает кредитору возможность утверждать о том, что он имеет право на более крупную долю поступлений от этой продажи, особенно в тех случаях, когда продажная цена предприятия основана в значительной степени на стоимости интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право[11].

[11] Некоторые из этих вопросов могут быть урегулированы в рамках законодательства об интеллектуальной собственности, касающегося конкретных активов. Например, статья 19 Правила Совета (ЕС) № 40/94 о коммунальном торговом знаке предусматривает, что обеспечительное право может создаваться в коммунальном торговом знаке и что по просьбе одной из сторон такое право может быть зарегистрировано в коммунальном реестре товарных знаков.

41. Все десять примеров затрагивают один и тот же практический вопрос: каким образом заемщик может обеспечить достоверную оценку стоимости своей интеллектуальной собственности и тем самым получить максимально возможный размер кредита, основанный на стоимости этой интеллектуальной собственности. Найти ответ на этот вопрос в законодательстве об обеспеченных сделках не представляется возможным. Однако, поскольку он затрагивает использование интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита, необходимо разъяснить и рассмотреть некоторые трудности, связанные с оценкой интеллектуальной собственности. Так, например, при оценке следует учитывать стоимость самой интеллектуальной собственности и ожидаемые от нее денежные поступления, однако общепринятой формулы для этого не существует. В то же время, ввиду растущего значения интеллектуальной собственности как обеспечения кредита, в настоящее время кредиторы и заемщики в ряде стран нередко имеют возможность обращаться за помощью к независимым оценщикам интеллектуальной собственности.

E. Ключевые цели и основополагающие принципы

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 42–45 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 61–75, и A/CN.9/649, пункты 88–97.*]

42. Общей целью Руководства является содействие развитию кредитования под обеспечение. Для достижения этой общей цели в Руководстве сформулированы и разъяснены несколько вспомогательных целей, включая обеспечение предсказуемости и прозрачности (см. Введение, раздел C, 2, Руководства). Руководство также направлено на утверждение ряда основополагающих принципов, включая всеобъемлющий характер закона об обеспеченных сделках, комплексный и функциональный подход к обеспеченным сделкам (при котором все сделки, выполняющие функции обеспечения, как бы они ни назывались, рассматриваются как обеспечительные инструменты) и возможность предоставления обеспечительного права в будущих активах (см. Введение, раздел C, 3, Руководства).

43. Эти ключевые цели и основополагающие принципы в равной степени применимы к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. Соответственно, общей целью Руководства в отношении интеллектуальной собственности является содействие развитию кредитования под обеспечение предприятий, владеющих интеллектуальной собственностью или имеющих право на ее использование, путем предоставления им возможности использовать права, относящиеся к интеллектуальной собственности, в качестве обремененных активов при одновременной защите законных прав владельцев, лицензиаров и лицензиатов интеллектуальной собственности. Аналогичным образом все вышеуказанные цели и основополагающие принципы применяются к обеспеченным сделкам, в которых все обремененные активы или часть их является интеллектуальной собственностью. Например, Руководство призвано:

a) разрешить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать интеллектуальную собственность в качестве обеспечения кредита (см. подпункт (a) ключевой цели 1);

b) позволить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать для получения кредитов полную стоимость своих активов (см. подпункт (b) ключевой цели 1);

c) дать лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, возможность создавать обеспечительное право в таких правах простым и эффективным способом (см. подпункт (c) ключевой цели 1);

d) предоставить сторонам обеспеченных сделок, касающихся прав интеллектуальной собственности, максимальную гибкость при выработке условий своих соглашений об обеспечении (см. подпункт (i) ключевой цели 1);

e) дать заинтересованным сторонам возможность ясным и предсказуемым образом выявлять наличие обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (f) ключевой цели 1);

f) дать обеспеченным кредиторам возможность ясным и предсказуемым образом определять приоритетность своих обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (g) ключевой цели 1); и

g) облегчать эффективное приведение в исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (h) ключевой цели 1).

44. Общий принцип законодательства об интеллектуальной собственности заключается в поощрении новых творческих идей или новых подходов и их распространение. Для соблюдения этого общего принципа законодательство об интеллектуальной собственности наделяет правообладателей исключительными правами. Для обеспечения достижения ключевых целей законодательства об обеспеченных сделках без нанесения ущерба целям законодательства об интеллектуальной собственности и, следовательно, создания механизмов по финансированию разработки и распространения нововведений в Руководстве сформулирован общий принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности. Этот принцип изложен в подпункте (b) рекомендации 4 (см. раздел II, A, 4). При этом достаточно отметить, что предусмотренный в Руководстве режим сам по себе ни в коей мере не определяет содержание любого права интеллектуальной собственности, не раскрывает сферу действия прав, которые могут осуществлять правообладатель, лицензиар или лицензиат, или не препятствует правообладателю принимать меры к сохранению стоимости своих прав путем предупреждения несанкционированного использования интеллектуальной собственности. В этой связи ключевая цель содействия развитию кредитования под обеспечение применительно к интеллектуальной собственности должна достигаться таким образом, чтобы не причинить ущерб целям законодательства об интеллектуальной собственности, которые заключаются в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности или сохранении ее стоимости, и что в свою очередь способствует дальнейшему новаторству и творчеству.

45. В то же время в контексте интеллектуальной собственности эту ключевую цель следует рассматривать как необходимость сохранения интеллектуальной собственности, не допуская ни снижения ее стоимости, ни ее случайной утраты (например, ненадлежащее использование товарного знака, использование его в отношении не всех товаров или услуг либо отсутствие надлежащего контроля качества могут привести к уменьшению стоимости или даже утрате

интеллектуальной собственности). Кроме того, применительно к товарам или услугам, которые ассоциируются с определенными товарными знаками, законодательство об обеспеченных сделках должно не допускать возникновения у клиентов сомнений в отношении происхождения товаров или услуг (например, когда обеспеченный кредитор заменяет указанные на товаре наименование и адрес производителя наклейкой с указанием наименования и адреса кредитора или сохраняет товарный знак и продает товары в юрисдикции, в которой этот торговый знак принадлежит другому лицу). Наконец, законодательство об обеспеченных сделках не должно содержать положений о том, что предоставление обеспечительного права в правах лицензиата по индивидуальной лицензии может повлечь за собой передачу таких прав без согласия правообладателя.

II. Сфера применения и автономия сторон

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 46–67 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 82–108, и A/CN.9/649, пункты 81–87.*]

A. Широкая сфера применения

46. Руководство применяется к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность, созданных или приобретенных юридическим или физическим лицом для обеспечения всех видов обязательств, а также ко всем сделкам, служащим целям обеспечения, независимо от их обозначения сторонами или от их квалификации в принятом ранее законодательстве (см. рекомендации 2 и 8). Приложение предусматривает такую же широкую сферу применения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

1. Охватываемые обремененные активы

47. Вопрос о квалификации видов интеллектуальной собственности и вопрос о возможности передачи каждого вида интеллектуальной собственности (и, следовательно, о возможности обременения) регулируются законодательством об интеллектуальной собственности. Однако Руководство и приложение основаны на общей посылке, что обеспечительное право может создаваться в патенте, товарном знаке и экономических правах, защищенных авторским правом (однако не в моральных правах автора, если это не разрешено законодательством об интеллектуальной собственности). Руководство и приложение основаны также на посылке, что обремененными активами могут быть различные исключительные права правообладателя, права лицензиара или права лицензиата. Вместе с тем, как было только что отмечено, сфера применения Руководства и приложения ограничивается одним важным условием. В соответствии с общими нормами имущественного права право, подлежащее обременению, должно быть передаваемым согласно общему имущественному праву и законодательству об интеллектуальной собственности.

2. Охватываемые сделки

48. Как уже отмечалось, Руководство применяется ко всем сделкам, служащим целям обеспечения, независимо от их обозначения сторонами или от их

квалификации в законодательстве об интеллектуальной собственности. Иначе говоря, если в законодательстве об интеллектуальной собственности передача права интеллектуальной собственности кредитору для цели обеспечения квалифицируется как обусловленная передача или даже как "простая" передача права, то в Руководстве эта сделка квалифицируется как сделка, создающая только обеспечительное право, и поэтому, Руководство применяется только к таким сделкам.

3. Простая передача интеллектуальной собственности

49. Руководство применяется к простой передаче (то есть чистой передаче права собственности) дебиторской задолженности (рекомендация 3). Поскольку в Руководстве лицензионные платежи, производимые лицензиатом интеллектуальной собственности, трактуются как дебиторская задолженность, Руководство применяется к простой передаче права на получение лицензионных платежей. Включение прямой передачи дебиторской задолженности в сферу применения Руководства отражает тот факт, что такая передача обычно рассматривается как сделка по финансированию, и поэтому на практике кредит часто сложно отличить от дебиторской задолженности.

50. Руководство применяется также к передаче всех движимых активов для целей обеспечения, которая в Руководстве относится к инструментам обеспечения (см. подпункт (d) рекомендации 2). Вместе с тем Руководство не применяется к прямой передаче любых других движимых активов, включая интеллектуальную собственность, за исключением случаев, когда существует коллизия приоритетов между простым получателем активов и обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в этих активах. Исключение прямой передачи любых других движимых активов, включая интеллектуальную собственность, объясняется тем, что прямая передача в достаточной степени регулируется другим законодательством, включая законодательство об интеллектуальной собственности, и подлежит специальной регистрации в отношении определенных видов интеллектуальной собственности.

4. Ограничения сферы применения

51. Руководство основано на той посылке, что для облегчения доступа к финансированию, связанного с интеллектуальной собственностью, государства, принимающие рекомендации Руководства, будут включать в свой современный режим обеспеченных сделок нормы, касающиеся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Вместе с тем в Руководстве также признается, что этот процесс должен осуществляться при соблюдении принципов и структуры законодательства об интеллектуальной собственности принимающего рекомендации государства (см. подпункт (b) рекомендации 4).

52. Законодательство об обеспеченных сделках и законодательство об интеллектуальной собственности могут пересекаться по многим позициям, о чем подробно говорится в различных главах настоящего приложения. В качестве основы для такого подробного рассмотрения последствий применение подпункта (b) рекомендации 4 на данном этапе целесообразно определить следующие вопросы: a) вопросы, которые прямо относятся к сфере законодательства об интеллектуальной собственности и которые никоим образом не должны затрагиваться в Руководстве; и b) вопросы, в связи с которыми нормы, установленные в Руководстве, могут играть

подчиненную или вспомогательную роль по отношению к норме законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которая регулирует один и тот же вопрос иначе, чем Руководство.

a) Различия между правами интеллектуальной собственности и обеспечительными правами в интеллектуальной собственности

53. Руководство затрагивает только те правовые вопросы, которые касаются исключительно законодательства об обеспеченных сделках, в отличие от вопросов, касающихся характера и правовых атрибутов активов, являющихся предметов обеспечительного права. Последние относятся к исключительной сфере того раздела имущественного права, который применяется к конкретным активам (отчасти с единственным исключением дебиторской задолженности в той мере, в какой прямая передача дебиторской задолженности также охвачена в Руководстве).

54. Из этого следует, что в контексте финансирования под интеллектуальную собственность в Руководстве не затрагиваются и не предполагается затрагивать вопросы, касающиеся существования, действительности и содержания интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право. Эти вопросы регулируются исключительно применимым законодательством об интеллектуальной собственности. Обеспеченному кредитору, разумеется, придется обратить внимание на эти нормы, с тем чтобы оценить наличие и качество активов, подлежащих обременению, однако он будет делать это и в отношении любых других активов. Для проведения такой оценки может потребоваться следующий наглядный перечень вопросов, регулируемых законодательством об интеллектуальной собственности:

Авторское право:

a) определение автора или соавтора;

b) срок действия защиты авторского права;

c) ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту;

d) характер защиты (воплощенное произведение в отличие от идеи, лежащей в его основе, и разграничительная линия между ними);

e) сфера охвата и возможность передачи моральных прав;

f) взаимосвязь между получателями прав автора созданного ранее произведения и держателями авторского права в производном произведении;

g) установление первоначального права собственности в случае произведений, созданных по заказу, и произведений, созданных служащим в рамках своих служебных обязанностей.

Патенты:

a) определение автора или соавтора изобретения;

b) юридические последствия регистрации (то есть действительность) патента и место регистрации;

c) сфера охвата и срок действия защиты;

d) основания для предъявления требований о признании недействительности (очевидность или отсутствие новизны);

e) наличие более ранних публикаций как основание для отказа в патентоспособности;

f) предоставление защиты на основе первоочередности регистрации или на основе первоочередности замысла изобретения и его воплощения на практике.

Товарные знаки:

a) определение первого пользователя товарным знаком или его правоприобретателя;

b) предоставление защиты товарного знака на основе принципа первого использования или на основе принципа первоочередности регистрации;

c) предполагаемое использование как предварительное условие регистрации в реестре товарных знаков или обеспечение права посредством первоначальной регистрации и его сохранение в силе посредством последующего использования;

d) основания для защиты права (отличимость);

e) основания для утраты защиты (неспособность правоприобретателя обеспечить сохранение отождествления марки на рынке с товарами владельца марки) в случае:

i) лицензирования без прямого или косвенного контроля лицензиара за качеством или отличительными признаками товаров или услуг, отождествляемых с товарным знаком (так называемое "голое лицензирование"); и

ii) изменения товарного знака таким образом, что его внешний вид не соответствует зарегистрированному товарному знаку;

f) возможность передачи товарного знака с учетом или без учета репутации.

b) Сферы потенциального дублирования законодательства об обеспеченных сделках и законодательства об интеллектуальной собственности

55. Рассмотренные выше вопросы не означают, что существует какая-либо необходимость в обязательной отсылке к положениям законодательства об интеллектуальной собственности, поскольку Руководство не призвано регулировать эти вопросы в первой инстанции. Иначе говоря, это не те вопросы, к которым в какой-либо мере применяется принцип, изложенный в подпункте (b) рекомендации 4. Вопрос об отсылке возникает тогда, когда законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, в государстве, принимающем рекомендации Руководства, предусматривает относящуюся к интеллектуальной собственности норму, которая регулирует вопрос, относящийся к сфере применения Руководства, а именно вопрос, касающийся создания, приобретения силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, или законодательства, применимого к такому обеспечительному праву.

56. Точные масштабы и последствия указанной отсылки нельзя изложить кратко, поскольку в разных государствах, и даже в одном государстве, круг вопросов, для регулирования которых установлены относящиеся к интеллектуальной собственности нормы, имеет существенные различия в зависимости от категории конкретной интеллектуальной собственности. Вместе с тем приведенные ниже примеры достаточно наглядно отражают некоторые типичные системы.

Пример 1

57. В некоторых государствах, в которых обеспечительные права создаются путем передачи правового титула на обремененные активы, создание обеспечительных прав в товарном знаке не допускается из-за опасений, что предоставление правового титула обеспеченному кредитору ослабит требуемый контроль качества, осуществляемый держателем товарного знака. Принятие такими государствами рекомендаций Руководства устранило бы основания для такого запрещения, поскольку лицо, предоставляющее право, сохраняет за собой право собственности на обремененные активы в соответствии с концепцией обеспечительного права, изложенной в Руководстве. Тем не менее принятие рекомендаций Руководства не означало бы автоматическую отмену запрещения. Требование об отсылке означает, что для этого потребовалось бы внести конкретную поправку в соответствующее законодательство, касающееся интеллектуальной собственности.

Пример 2

58. В ряде государств законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает, что регистрация в специальном реестре интеллектуальной собственности является обязательным предварительным условием либо создания обеспечительного права или придания ему силы в отношении третьих сторон, либо только простой передачи, или и простой передачи, и обеспечительных прав в той категории интеллектуальной собственности, которая подлежит регистрации в этом реестре. Учитывая принцип отсылки к законодательству об интеллектуальной собственности, сформулированному в подпункте (b) рекомендации 4, принятие рекомендаций Руководства не затронет действие этого принципа, и такая специальная регистрация будет по-прежнему требоваться. Однако отсылка к законодательству об интеллектуальной собственности может нанести ущерб достижению цели Руководства содействовать практике обеспеченных сделок. В отличие от общего реестра обеспечительных прав, рекомендованного в Руководстве, регистрировать в действующих реестрах интеллектуальной собственности уведомления об обеспечительном праве с указанием наименования лица, предоставляющего право, или регистрировать будущую интеллектуальную собственность часто не представляется возможным. Точнее говоря, регистрировать можно только обеспечительные права в существующей интеллектуальной собственности, при этом обязательной регистрации подлежат новые уведомления об обеспечительном праве для каждого нового последующего приобретения интеллектуальной собственности лицом, предоставляющим право.

Пример 3

59. В некоторых государствах законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает регистрацию как прямой передачи, так и обеспечительных прав в их реестрах интеллектуальной собственности. Однако

регистрация не является обязательной в том смысле, что она не является абсолютно необходимым предварительным условием для создания или придания силы в отношении третьих сторон. Вместе с тем регистрация имеет последствия для приоритета, поскольку незарегистрированная сделка имеет меньший приоритет, чем зарегистрированная сделка. В таких государствах эта норма законодательства об интеллектуальной собственности сохранила бы свою силу благодаря подпункту (b) рекомендации 4, и в этой связи обеспеченному кредитору, желающему обеспечить эффективную защиту своих интересов, возможно, потребовалось бы произвести регистрацию как в общем реестре обеспечительных прав, так и в реестре интеллектуальной собственности. Это объясняется тем, что: a) регистрация в общем реестре обеспечительных прав является необходимым предварительным условием придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно законодательству об обеспеченных сделках; и b) регистрация в реестре интеллектуальной собственности будет необходимой для защиты обеспеченного кредитора от риска утраты своего обеспечительного права в результате регистрации конкурирующей передачи или конкурирующего обеспечительного права в реестре интеллектуальной собственности согласно правилам приоритета, касающимся интеллектуальной собственности.

60. В ряде государств регистрация передачи или обеспечительных прав в интеллектуальной собственности предусматривает только защиту в отношении ранее произведенной незарегистрированной передачи или ранее созданного обеспечительного права, если лицо, обладающее зарегистрированным правом, приобрело незарегистрированное право без соответствующего уведомления (то есть если лицо является добросовестным приобретателем). В государствах, в которых такая норма является нормой законодательства об интеллектуальной собственности, на которую в Руководстве делается отсылка согласно подпункту (b) рекомендации 4 (в отличие от общей нормы законодательства об обеспеченных сделках, предусмотренной во всей правовой системе конкретного государства), принятие этой рекомендации Руководства затрагивает еще один вопрос о том, является ли обеспечительное право в интеллектуальной собственности, зарегистрированное в общем реестре обеспечительных прав, конструктивным уведомлением последующего обеспеченного кредитора, который регистрирует свое обеспечительное право в реестре интеллектуальной собственности. Если является, то согласно законодательству государства, в котором предусмотрена норма о добросовестном приобретателе, обеспеченному кредитору, который произвел регистрацию в общем реестре обеспечительных прав, не нужно регистрировать также свое обеспечительное право в реестре интеллектуальной собственности для получения приоритета в отношении последующих получателей и обеспеченных кредиторов.

Пример 4

61. В ряде государств законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает регистрацию в реестрах интеллектуальной собственности актов передачи интеллектуальной собственности, но не обеспечительных прав. В таких случаях регистрация имеет последствия для приоритета только в отношениях между получателями, а не в отношениях между получателем и обеспеченным кредитором. В государствах, придерживающихся такого подхода, обеспеченному кредитору будет необходимо обеспечить должную регистрацию в реестре интеллектуальной собственности всех актов передачи интеллектуальной собственности лицу,

предоставляющему право, с тем чтобы избежать утраты правового титула лица, предоставляющего право, в результате последующей зарегистрированной передачи. Однако в иных обстоятельствах права обеспеченного кредитора будут определяться режимом обеспеченных сделок. В то же время для целей обеспечения обеспеченному кредитору потребуется обеспечить должную регистрацию в реестре интеллектуальной собственности передачи, произведенной ему лицом, предоставляющим право, с тем чтобы избежать риска утраты приоритета передачи обеспечения перед последующим получателем лица, предоставляющего право.

Пример 5

62. В ряде государств регистрация передачи и обеспечительных прав в реестре интеллектуальной собственности согласно законодательству об интеллектуальной собственности носит чисто диспозитивный характер и предназначена только для облегчения идентификации текущего правообладателя. Отсутствие регистрации не влечет за собой недействительность сделки и не влияет на ее приоритет (хотя это может создавать доказательную презумпцию). В государствах, придерживающихся такого подхода, складывается ситуация, во многом похожая на ту ситуацию, когда никакого специального реестра вообще не существует, как это часто бывает в случае авторских прав. Когда эти вопросы регулируются законодательством об интеллектуальной собственности, в Руководстве делается соответствующая отсылка на это законодательство. Однако когда эти вопросы регулируются общим имущественным правом, то никаких проблем с отсылкой не возникает, поскольку правила, установленные до разработки Руководства, основывались не на законодательстве об интеллектуальной собственности, а на имущественном праве в целом. Таким образом, принятие Руководства будет означать замену действующих норм, касающихся создания, приобретения силы в отношении третьих сторон, приоритета, и других элементов обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Старые нормы, касающиеся этих вопросов, будут, разумеется, по-прежнему применяться к прямой передаче интеллектуальной собственности, поскольку Руководство охватывает только обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Соответственно, обеспеченному кредитору придется проверять качественные аспекты любой передачи интеллектуальной собственности лицу, предоставляющему право. Однако эта разновидность управления рисками ничем не отличается от управления рисками, необходимого для любого другого вида обремененных активов, для которых не существует специального реестра.

Пример 6

63. Вопрос о том, кто обладает правовым титулом на интеллектуальную собственность в цепочке всех получателей, относится к сфере законодательства об интеллектуальной собственности. В то же время вопрос о том, является ли передача прямой передачей или передачей для целей обеспечения, регулируется общим законодательством, относящимся к имущественным отношениям и обеспеченным сделкам.

Пример 7

64. Законодательство об интеллектуальной собственности может также предусматривать специальные нормы, регулирующие порядок изъятия и продажи

кредиторам интеллектуальной собственности в рамках осуществления судебного решения, принятого в отношении правообладателя. В этом случае в Руководстве делается отсылка на режим принудительного исполнения, предусмотренный законодательством об интеллектуальной собственности. Однако если законодательство об интеллектуальной собственности не содержит конкретной нормы по этому вопросу и если принудительное исполнение судебных решений регулируется гражданско-процессуальным кодексом или законом о принудительном исполнении, то в этом случае преимущественную силу перед общими внутренними нормами, касающимися принудительного исполнения обязательств и судебных решений, будет иметь режим принудительного исполнения обеспечительных прав, сформулированный в Руководстве. Аналогичным образом, если законодательство об интеллектуальной собственности не содержит конкретной нормы о внесудебном принудительном исполнении, то будет применяться соответствующий режим, рекомендованный в Руководстве относительно внесудебного принудительного исполнения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, глава, посвященная принудительному исполнению).

B. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности

65. В Руководстве в целом признается принцип автономии сторон, хотя и предусматривается ряд исключений (см. рекомендации 10 и 111–112). Этот принцип в равной степени применяется к правам в интеллектуальной собственности в той мере, в какой законодательство об интеллектуальной собственности не ограничивает автономию сторон (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 62–63). Следует отметить, что рекомендации 111–113 применяются только к материальным активам, поскольку они указывают на физическое владение обремененными активами, а нематериальные активы по определению не могут быть объектом физического владения.

66. Конкретное выражение принципа автономии сторон в обеспеченных сделках, касающихся интеллектуальной собственности, заключается в следующем: лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор может приобретать определенные права правообладателя в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности и, следовательно, иметь право регистрировать или возобновлять регистрацию, а также возбуждать иски в отношении нарушителей. Эта договоренность может быть облечена в форму специальной оговорки в соглашении об обеспечении или отдельного соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, поскольку обеспеченный кредитор не становится правообладателем только в силу приобретения обеспечительного права (если только законодательство об интеллектуальной собственности не квалифицирует права обеспеченного кредитора согласно Руководству как права правообладателя или не разрешает правообладателю и обеспеченному кредитору договариваться о том, что обеспеченный кредитор будет правообладателем).

67. Следует также отметить, что полученная компенсация за ущерб, причиненный в результате нарушения прав интеллектуальной собственности, подпадает под определение "поступления" ("все платежи, полученные в связи с обремененными активами"), на которые распространяется обеспечительное право в первоначальной

обремененной интеллектуальной собственности. Однако совершенно иным вопросом является право на возбуждение исков в связи с нарушением (в отличие от права на получение возмещения ущерба за нарушение). Это право не представляет собой поступления, поскольку оно не подпадает под определение "все платежи, полученные в связи с обремененными активами", которое отражает примерный (то есть неисчерпывающий) перечень понятий, включенных в определение ("включая ... и претензии в связи с дефектами, повреждением или утратой обремененных активов").

III. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 68–102 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 112–133, и A/CN.9/649, пункты 16–28.*]

68. К обеспечительным правам в интеллектуальной собственности применяются общие замечания и рекомендации Руководства в отношении создания обеспечительного права (см. рекомендации 13–19), а также дополнительные замечания, касающиеся конкретных активов, которые изложены в пунктах ниже.

A. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон

69. В отношении всех видов обремененных активов (включая интеллектуальную собственность) в Руководстве проводится различие между созданием обеспечительного права (приданием ему силы в отношениях между сторонами) и приданием ему силы в отношении третьих сторон, что выражается в предъявлении разных требований к достижению каждого из этих результатов. В законодательстве об интеллектуальной собственности многих государств такое различие, возможно, не проводится (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 1–3).

70. Если в каком-либо конкретном государстве законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не регулирует данный вопрос и не проводит различие между созданием обеспечительного права в интеллектуальной собственности и приданием ему силы в отношении третьих сторон, то рекомендации Руководства, касающиеся требований к созданию такого обеспечительного права и приданию ему силы в отношении третьих сторон, не применяются в той мере, в какой они противоречат этому законодательству. Таким образом, эти вопросы регулируются путем отсылки к соответствующим нормам законодательства об интеллектуальной собственности. Однако если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не регулирует эти вопросы, то они регулируются в соответствии с рекомендациями Руководства. Государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своих законов, касающихся интеллектуальной собственности, для определения того, отвечают ли различные понятия и требования, касающиеся создания обеспечительных прав в интеллектуальной собственности и придания им силы в отношении третьих сторон, конкретным принципиальным целям законодательства об интеллектуальной собственности (а не иного законодательства, например, законодательства об имущественных отношениях, договорного законодательства

или законодательства об обеспеченных сделках) и следует ли их сохранить или же согласовать с соответствующими понятиями и требованиями законодательства, рекомендованного в Руководстве.

B. Унитарное понятие обеспечительного права

71. В той степени, в которой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, допускает создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности, оно может предусматривать такое создание путем ссылки на прямую или условную передачу интеллектуальной собственности, закладные, залоги, доверительное управление или аналогичные понятия. В Руководстве используется термин "обеспечительное право", который относится ко всем сделкам, служащим целям обеспечения. Такой подход называется "унитарным подходом" к обеспеченным сделкам. Хотя в Руководстве в порядке исключения предполагается, что в государствах, применяющих неунитарный подход в ограниченном контексте финансирования в целях приобретения, могут сохраняться сделки, называемые удержанием правового титула или финансовой арендой, это исключение применяется только к материальным активам и, следовательно, не имеет никакого отношения к интеллектуальной собственности. Государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с целью: a) замены всех терминов, используемых для указания права обеспеченного кредитора, термином "обеспечительное право"; или b) определения, что независимо от используемого термина права, выполняющие функции обеспечения, толкуются одинаковым образом и что это толкование не противоречит режиму обеспечительных прав, изложенному в Руководстве.

C. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности

72. Согласно Руководству создание обеспечительного права в нематериальных активах требует заключения соглашения в письменной форме. Кроме того, лицо, предоставляющее право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом на их обременение. Такое соглашение должно отражать намерение сторон создать обеспечительное право, а также содержать идентификационную информацию об обеспеченном кредиторе и лице, предоставляющем право, и описание обеспеченного обязательства и обремененных активов (см. рекомендации 13–15). Как уже отмечалось, никаких дополнительных шагов для создания обеспечительного права в нематериальном активе не требуется. Любые дополнительные шаги (например, регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав) призваны обеспечить силу такого обеспечительного права в отношении третьих сторон.

73. Вместе с тем законодательство об интеллектуальной собственности многих государств предусматривает разные требования, предъявляемые к созданию обеспечительного права в такой собственности. Например, для создания обеспечительного права может потребоваться регистрация обеспечительного права в интеллектуальной собственности (например, передача для целей обеспечения, закладная или залог интеллектуальной собственности). Кроме того, в соответствии с

законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может потребоваться включение в соглашение об обеспечении конкретного описания интеллектуальной собственности. Таким образом, достаточное описание согласно Руководству (например, описание, охватывающее "всю интеллектуальную собственность") может оказаться недостаточным в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности. Все зависит от конкретных положений соответствующего правового режима интеллектуальной собственности. Аналогичным образом, документ, в котором только указана "вся интеллектуальная собственность лица, предоставляющего право", будет недостаточным для регистрации в реестре интеллектуальной собственности, поскольку в этом реестре зарегистрированные документы индексируются по интеллектуальной собственности, а не по наименованию лица, предоставляющего право, или другому идентификатору. В этом случае потребуется идентифицировать каждое право интеллектуальной собственности в соглашении об обеспечении и в любом регистрируемом документе.

74. Во всех этих случаях законодательство, рекомендованное в Руководстве, будет применяться в соответствии с принципом, изложенным в подпункте (b) рекомендации 4, только если оно не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Разумеется, государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своих законов, касающихся интеллектуальной собственности, для определения того, отвечают ли различные понятия и требования в отношении создания обеспечительных прав в интеллектуальной собственности конкретным принципиальным целям законодательства об интеллектуальной собственности и следует ли сохранить их или согласовать с соответствующими понятиями и требованиями законодательства, рекомендованного в Руководстве.

D. Права лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

75. Как уже отмечалось, лицо, предоставляющее право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом обременять их (см. рекомендацию 13). Этот принцип законодательства об обеспеченных сделках, также применяется к интеллектуальной собственности. Кроме того, согласно общему имущественному праву лицо, предоставляющее право, может обременять свои активы только в той мере, в какой эти активы могут передаваться согласно общему имущественному праву. Этот принцип применяется также к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. Так, например, правообладатель может обременять свои права только в той степени, в какой эти права могут передаваться согласно законодательству об интеллектуальной собственности. В частности, лицензиат интеллектуальной собственности может обременять свою лицензию только в той степени, в какой эта лицензия может передаваться согласно законодательству об интеллектуальной собственности и условиям лицензионного соглашения.

E. Различия между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности

76. Вопрос о том, кто обладает правовым титулом и могут ли стороны самостоятельно определять это, регулируется законодательством об интеллектуальной собственности. В любом случае для целей законодательства об обеспеченных сделках в соответствии с Руководством создание обеспечительного права не изменяет прав держателя обремененной интеллектуальной собственности, и обеспеченный кредитор не становится правообладателем только на том основании, что он приобрел обеспечительное право (если только законодательство об интеллектуальной собственности не квалифицирует права обеспеченного кредитора согласно Руководству как права правообладателя или просто не разрешает правообладателю и обеспеченному кредитору договориться о том, что обеспеченный кредитор будет правообладателем).

77. В соответствии с Руководством обеспеченный кредитор может стать правообладателем, если после неисполнения обязательств он приобретает обремененную интеллектуальную собственность в порядке погашения обеспеченного обязательства, на что требуется согласие лица, предоставляющего право, и его других кредиторов (см. рекомендации 156–157) или покупает обремененную интеллектуальную собственность на публичной распродаже (см. рекомендации 141 и 148). Обеспеченные кредиторы, естественно, заинтересованы иметь информацию о том, каким образом их права и обязательства будут квалифицироваться в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности, однако эта квалификация не имеет решающего значения в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках. Большого значения не будет иметь также определение порядка принудительного исполнения этих прав в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, глава, посвященная принудительному исполнению).

F. Виды прав в интеллектуальной собственности, на которые может распространяться обеспечительное право

78. Согласно Руководству обеспечительное право может создаваться в правах правообладателя или правах лицензиара или лицензиата в соответствии с лицензионным соглашением. Кроме того, обеспечительное право может создаваться в интеллектуальной собственности, используемой в связи с материальными активами (например, фирменные часы или одежда, защищенные товарным знаком). Такая интеллектуальная собственность должна быть передаваемой и должна регулироваться соглашением об обеспечении.

1. Права правообладателя

79. Руководство применяется к обеспеченным сделкам, в которых обремененными активами являются права правообладателя. Соответственно действительное и способное принудительно исполняться обеспечительное право может создаваться при условии, что такие права могут передаваться в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности. К этим правам относятся следующие права правообладателя: право предупреждать несанкционированное

использование интеллектуальной собственности и возбуждать иски против нарушителей, право регистрировать интеллектуальную собственность и право разрешать другим использовать интеллектуальную собственность.

80. Как правило, основным содержанием прав правообладателя является его способность предупреждать несанкционированное использование интеллектуальной собственности и возбуждать иски против нарушителей. Если в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности эти права можно передавать, они могут обременяться обеспечительным правом, к которому и будет применяться Руководство. Если эти права являются неотчуждаемыми в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности, то их нельзя обременять обеспечительным правом, поскольку Руководство не затрагивает законодательное запрещение возможности передачи активов, за исключением некоторых запрещений, касающихся будущей дебиторской задолженности и уступки всей дебиторской задолженности (см. рекомендацию 18).

81. Что касается права правообладателя на возбуждение исков против нарушителей, то следует отметить, что если нарушение было совершено в момент создания обеспечительного права и если правообладатель возбудил иск против нарушителей и нарушители выплатили компенсацию, то сумма, уплаченная до создания обеспечительного права, не будет считаться частью обремененной интеллектуальной собственности и обеспеченный кредитор в случае неисполнения обязательств не может претендовать на нее как на часть первоначально обремененных активов. Вместе с тем если компенсация выплачивается после создания обеспечительного права (за нарушение, совершенное до или после создания обеспечительного права), то обеспеченный кредитор может претендовать на нее как на поступления от первоначально обремененных активов. Если компенсация не была выплачена, то дебиторская задолженность может быть частью первоначально обремененной интеллектуальной собственности и в случае неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может претендовать на нее. Если решение по иску еще не принято в момент создания обеспечительного права, то обеспеченный кредитор должен иметь право предоставить покупателю интеллектуальной собственности в случае неисполнения обязательств возможность продолжить рассмотрение иска (если это допускается в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности).

82. Аналогичные соображения применимы и к вопросу о том, может ли передаваться право на регистрацию интеллектуальной собственности или ее возобновление и, следовательно, можно ли считать его частью обремененной интеллектуальной собственности. Вопрос о том, является ли право на регистрацию интеллектуальной собственности или ее возобновление отчуждаемым правом правообладателя, регулируется законодательством об интеллектуальной собственности. Вопрос о том, является ли оно частью обремененной интеллектуальной собственности, решается в соответствии с описанием обремененных активов в соглашении об обеспечении.

2. Права лицензиара

83. Как отмечалось выше, лицензионное соглашение не является обеспеченной сделкой и поэтому не создает обеспечительное право. Однако в соответствии с Руководством обеспечительное право может быть создано в правах лицензиара. Если лицензиаром является правообладатель, то он может создать обеспечительное

право в своих правах, о чем говорилось выше. Кроме того, такой лицензиар может создавать обеспечительное право в своем праве требовать выплаты лицензионных платежей и, возможно, в других договорных правах, воплощающих стоимость. К этим другим договорным правам могут, например, относиться право лицензиара требовать от лицензиата рекламировать лицензионную интеллектуальную собственность или продукт, связанный с использованием интеллектуальной собственности, или право требовать от лицензиата продавать лицензионную интеллектуальную собственность только одним конкретным способом. Если лицензиар не является правообладателем (а лицензиатом, предоставляющим сублицензию), то он может создать обеспечительное право в своем праве требовать выплаты лицензионных платежей или в других договорных правах, воплощающих стоимость.

84. Исходя из подхода, принятого в большинстве правовых систем и отраженного в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности, в Руководстве права на получение лицензионных платежей квалифицируются как дебиторская задолженность, то есть как активы, существующие отдельно от интеллектуальной собственности, результатом которой они являются, подобно тому, как арендные платежи являются отдельными активами по отношению к движимому или недвижимому имуществу, которое является их источником. Это означает, что общие положения и рекомендации, касающиеся дебиторской задолженности, с изменениями, касающимися конкретной дебиторской задолженности, относятся к правам на получение лицензионных платежей. Таким образом, в соответствии с Руководством нормативные запрещения, относящиеся к уступке будущей дебиторской задолженности или полной или частичной уступке дебиторской задолженности, не могут быть исполнены в принудительном порядке (см. рекомендацию 23). Однако другие нормативные запрещения или ограничения не затрагиваются (см. рекомендацию 18). Разумеется, такой режим регулируется законами, касающимися интеллектуальной собственности, которые могут либо расширять, либо сужать способность сторон преодолевать любые нормативные запрещения. К таким законам относятся, в частности, международные правила финансовой отчетности, которые определяют, каким образом и когда должны производиться лицензионные платежи (например, международный стандарт финансовой отчетности № 38 Комитета по международным стандартам финансовой отчетности). Такие правила предусматривают, что лицензионные платежи, которые не причитались в соответствии с применимыми правилами финансовой отчетности в момент их уступки, подлежат регулированию в рамках специальных режимов финансовой отчетности. Таким образом, стороны лицензионного соглашения и соглашения об обеспечении, создающие обеспечительное право в праве лицензиара на получение таких лицензионных платежей, должны учитывать это обстоятельство при заключении своих сделок.

85. В соответствии с Руководством, если лицензионное (или сублицензионное) соглашение, на основании которого производятся лицензионные платежи, содержит договорное положение, ограничивающее право лицензиара (или сублицензиара) на уступку этих лицензионных платежей третьей стороне ("цессионарию"), то, несмотря на это, уступка лицензионных платежей лицензиаром (или сублицензиаром) считается действительной, и лицензиат (или сублицензиат) не может расторгнуть лицензионное (или сублицензионное) соглашение лишь на основании уступки лицензионных платежей (см. рекомендацию 24). Однако в соответствии с Руководством права лицензиата (как должника по уступленной

дебиторской задолженности) не затрагиваются, за исключением случаев, когда иное предусмотрено в законодательстве об обеспеченных сделках, рекомендованном в Руководстве (см. подпункт (a) рекомендации 117). Говоря конкретно, лицензиат имеет право ссылаться в отношении цессионария на все возражения или права на зачет, вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки (см. подпункт (a) рекомендации 120). Кроме того, Руководство не затрагивает какой бы то ни было ответственности, которую лицензиар может нести по другому законодательству за нарушение соглашения, ограничивающего право уступки (см. рекомендацию 24).

86. Важно иметь в виду, что рекомендация 24 распространяется только на дебиторскую задолженность, а не на права интеллектуальной собственности. Это означает, что она не распространяется на соглашения между лицензиаром и лицензиатом, по которому лицензиат не имеет права выдавать сублицензии.

87. Важно также иметь в виду, что рекомендация 24 распространяется только на соглашение между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому дебиторская задолженность, которую должник должен выплатить кредитору, не подлежит уступке. Она не распространяется на соглашение между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому должник не может уступать дебиторскую задолженность, которую могут иметь перед ним третьи стороны. Таким образом, рекомендация 24 не распространяется на соглашение между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиат не может уступать свое право на получение сублицензионных платежей от третьих сторон, являющихся сублицензиатами. Такое соглашение может иметь место, когда, например, лицензиар и лицензиат договариваются о том, что сублицензионные платежи будут использоваться лицензиатом в целях дальнейшего развития лицензионной интеллектуальной собственности. Таким образом, Руководство не затрагивает право лицензиара на заключение такого лицензионного соглашения с лицензиатом, которое позволит контролировать круг лиц, допущенных к использованию интеллектуальной собственности, или лицензионные платежи, производимые лицензиатом и сублицензиатами.

88. Кроме того, рекомендация 24 не распространяется на соглашение между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиар может расторгнуть лицензионное соглашение, если лицензиат нарушает договоренность не уступать лицензионные платежи, производимые лицензиату сублицензиатами. В этой связи следует отметить, что право лицензиара расторгнуть лицензионное соглашение в случае нарушения лицензиатом условий этого соглашения создает для сублицензиатов мощный стимул заботиться о том, чтобы лицензиар получал причитающуюся ему плату. Кроме того, рекомендация 24 не затрагивает право лицензиара: a) договариваться с лицензиатом о том, чтобы часть лицензионных платежей в пользу лицензиата (соответствующая лицензионным платежам, причитающимся от лицензиата лицензиару) вносилась сублицензиатами на счет, открытый на имя лицензиара; или b) приобретать обеспечительное право в будущих лицензионных платежах сублицензиатов, причитающихся лицензиату, регистрировать уведомление об этом в общем реестре обеспечительных прав и таким образом закреплять за собой обеспечительное право, имеющее приоритет по отношению к правам других кредиторов лицензиата (в соответствии с правилами

Руководства о вступлении в силу в отношении третьих сторон и определении приоритета обеспечительных прав).

89. Наконец, следует отметить, что положения Руководства, касающиеся ограничений на уступку дебиторской задолженности, относятся только к договорным (а не к нормативным) ограничениям. Во многих странах существуют законы "о защите интересов авторов" или аналогичное законодательство, согласно которому определенная часть дохода, полученного от использования прав интеллектуальной собственности, подлежит выплате авторам, другим уполномоченным сторонам или созданным ими обществам по взысканию задолженности в качестве "справедливого вознаграждения" или в иной подобной форме. Многие из этих законов часто прямо исключают возможность уступки таких платежей. Рекомендации Руководства, касающиеся ограничений на уступку дебиторской задолженности, не распространяются на эти и другие нормативные ограничения (см. также пункты 99–100 ниже).

3. "Права"[12] лицензиата

90. Лицензиат имеет право использовать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с условиями лицензионного соглашения. Кроме того, если условия лицензионного соглашения разрешают лицензиату выдавать сублицензии и сублицензионное соглашение предусматривает лицензионные платежи, то лицензиат имеет право требовать от сублицензиатов такие лицензионные платежи. Некоторые законы об интеллектуальной собственности предусматривают, что лицензиат не может создавать обеспечительное право в своем праве на использование лицензионной интеллектуальной собственности или в своем праве на получение лицензионных платежей от сублицензиатов без согласия лицензиара (за исключением возможного случая, когда лицензиат продает свое предприятие в качестве действующей хозяйственной единицы). Это объясняется тем, что лицензиар должен сохранять контроль над лицензионной интеллектуальной собственностью и определять, кто имеет право ею пользоваться. В противном случае конфиденциальность и ценность информации, с которой связаны права интеллектуальной собственности, могут оказаться под угрозой. Если лицензия может передаваться и лицензиат осуществляет ее передачу, то цессионарий получает эту лицензию, на которую распространяются условия лицензионного соглашения. Руководство не затрагивает такую лицензионную практику.

4. Права в интеллектуальной собственности, используемой в связи с материальными активами

91. Интеллектуальная собственность может использоваться в связи с материальными активами. Например, материальные активы могут изготавливаться с применением патентованной технологии или в порядке осуществления защищенных патентом прав; джинсы могут иметь товарный знак, а автомобили оснащаться микросхемой, в которой используется защищенное авторским правом программное

[12] Термин "права лицензиата" является общим термином, призванным охватить право лицензиата использовать лицензированную интеллектуальную собственность и возможно выдавать другие лицензии, а также право на получение лицензионных платежей от сублицензиаров. Он не затрагивает вопроса о правовом характере лицензии или ее содержании, который регулируется законодательством об интеллектуальной собственности.

обеспечение; или на компакт-диске может быть записана компьютерная программа, а в тепловом насосе использоваться запатентованный продукт.

92. Когда интеллектуальная собственность используется в связи с материальными активами, то в этом случае речь идет о двух разных видах активов. Одним из них является интеллектуальная собственность, а другим – материальные активы. Эти активы существуют отдельно друг от друга. Законодательство об интеллектуальной собственности дает правообладателю возможность контролировать многие, но не все виды использования материальных активов. Например, законодательство об интеллектуальной собственности позволяет правообладателю не допускать несанкционированного тиражирования книги, но при этом оно не может запретить книжному магазину, закупившему эту книгу на законных основаниях, продавать ее, а конечному покупателю – делать в процессе ее чтения пометки на полях. Таким образом, обеспечительное право в интеллектуальной собственности не распространяется на материальные активы, в связи с которыми используется интеллектуальная собственность, а обеспечительное право в материальном активе не распространяется на интеллектуальную собственность, используемую в связи с материальным активом, если только иное, прямо или косвенно, не предусмотрено в соглашении об обеспечении. Иными словами, объем обеспечительного права зависит от описания обремененных активов в соглашении об обеспечении. В этой связи возникает вопрос о том, должно ли описание носить конкретный характер (например, "все мои инвентарные запасы со всеми сопутствующими правами интеллектуальной собственности и иными правами") или же может быть достаточно общего описания ("все мои инвентарные запасы"). Представляется, что общее описание соответствует принципам Руководства и разумным ожиданиям сторон при том понимании, что речь идет об отдельных друг от друга активах. В то же время должны соблюдаться ключевые принципы законодательства об интеллектуальной собственности. В той степени, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает конкретное описание обремененной интеллектуальной собственности, принимающее законодательство государство, возможно, пожелает пересмотреть свои законы, касающиеся интеллектуальной собственности, решив, например, вопрос о том, должно ли требование о конкретном описании применяться к интеллектуальной собственности, используемой в связи с материальными активами.

93. Как уже отмечалось, обеспечительное право в материальных активах, в связи с которыми используется право интеллектуальной собственности, не распространяется на интеллектуальную собственность, используемую в связи с этими материальными активами, но распространяется на сами материальные активы, включая характерные особенности активов, которые используют интеллектуальную собственность (например, обеспечительное право распространяется на телевизор как функционирующий телевизор). Таким образом, обеспечительное право в таких активах не дает обеспеченному кредитору право на производство дополнительных активов, использующих интеллектуальную собственность. Однако при неисполнении обязательств обеспеченный кредитор может воспользоваться средствами правовой защиты, предусмотренными в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках при условии, что применение таких средств правовой защиты не затронет права, существующие согласно законодательству об интеллектуальной собственности. В этой связи может возникнуть ситуация, когда в соответствии с применимым законодательством об интеллектуальной собственности понятие "исчерпание" (или аналогичные понятия)

могут применяться к принудительному исполнению обеспечительного права (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 81–84).

94. Вышеупомянутые замечания можно кратко изложить в виде следующей рекомендации:

> "В законодательстве следует предусмотреть, что, если в соглашении об обеспечении не предусмотрено иное, обеспечительное право в интеллектуальной собственности не распространяется на материальные активы, в связи с которыми она используется, а обеспечительное право в таких материальных активах не распространяется на интеллектуальную собственность. Однако ничто в настоящей рекомендации не ограничивает способность обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в такой интеллектуальной собственности, использовать материальные активы в той степени, в какой это допускается законодательством об интеллектуальной собственности, равно как и не ограничивает способность обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в материальных активах, использовать материальные активы в той степени, в какой это допускается законодательством об интеллектуальной собственности".

G. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности

95. Руководство предусматривает, что лица, предоставляющие право, могут предоставлять обеспечительные права в будущих активах, а именно в активах, созданных или приобретенных лицом, предоставляющим право, после создания обеспечительного права (см. рекомендацию 17). В принципе, эта рекомендация распространяется на интеллектуальную собственность. Соответственно, согласно Руководству обеспечительное право может создаваться в будущей интеллектуальной собственности (в отношении соответствующих законодательных ограничений см. рекомендацию 18 и пункты 96–99 ниже). Такой подход оправдан коммерческой целесообразностью разрешения распространения обеспечительного права на будущую интеллектуальную собственность. Аналогичный подход прослеживается во многих законах об интеллектуальной собственности, которые разрешают правообладателям приобретать финансовые средства, необходимые для разработки новой продукции при условии, разумеется, что ее стоимость можно разумно оценить заранее. Например, в некоторых государствах обеспечительное право может создаваться в патентной заявке еще до выдачи патента. Аналогичным образом, широко практикуется финансирование кинофильмов или программного обеспечения, которые будут выпущены впоследствии.

96. Однако в некоторых случаях законодательство об интеллектуальной собственности может ограничивать возможность передачи различных видов будущей интеллектуальной собственности для достижения конкретных программных целей. Например, в некоторых случаях передача прав в новых носителях информации или технологических решениях, не известных на момент такой передачи, может быть недействительной ввиду необходимости защиты интересов авторов. В других случаях передача будущих прав может быть подчинена статутному праву на аннулирование по истечении определенного срока. В других случаях понятие "будущая интеллектуальная собственность" может включать

подлежащие регистрации права, которые уже созданы, но пока не зарегистрированы. Нормативные запрещения могут также принимать форму требования о конкретном описании интеллектуальной собственности. Они могут также вытекать из принципа nemo dat, согласно которому кредитор, получающий обеспечительное право, не приобретает никаких дополнительных прав по сравнению с правами лица, предоставляющего право. В частности, если лицом, предоставляющим право, является лицензиат, то лицензиат не может предоставить никаких прав сверх того права, которое он получил от лицензиара.

97. Другие ограничения на использование будущих прав интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита могут вытекать из смысла понятий "усовершенствования" или "улучшения" по законодательству об интеллектуальной собственности. Обеспеченный кредитор должен понимать, как эти понятия трактуются в законодательстве об интеллектуальной собственности и как они могут влиять на понятие "собственности", которое имеет определяющее значение при создании обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Особенно важно это, например, когда речь идет о программном обеспечении. В этом случае обеспечительное право кредитора в той версии программного обеспечения, которое существует на момент предоставления им финансовых средств, может не распространяться на модификации этой версии после выделения финансовых средств, если будет установлено, что с точки зрения законов об интеллектуальной собственности такие модификации рассматриваются как новая продукция (улучшения), в отношении которой требуется новая передача. Аналогичный подход может применяться в том случае, когда программное обеспечение связано с патентами, подлежащими "усовершенствованиям". Как и в случае других нормативных запрещений, Руководство эти запрещения не затрагивает (см. рекомендацию 18).

98. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, ограничивает возможность передачи будущей интеллектуальной собственности, то в этом случае Руководство не применяется. В противном случае Руководство применяется и создание обеспечительного права в будущих активах допускается (см. рекомендацию 17). Если законодательство об интеллектуальной собственности включает ограничения на возможность передачи будущей интеллектуальной собственности, то эти ограничения нередко предназначены для защиты интересов правообладателя. В то же время государство, принимающее рекомендации Руководства, возможно, пожелает пересмотреть свое законодательство об интеллектуальной собственности для уточнения того, какие преимущества являются более весомыми – преимущества от введения таких ограничений или преимущества от использования таких активов в качестве обеспечения кредита.

H. Законодательные или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности

99. Конкретные нормы законодательства об интеллектуальной собственности могут ограничивать способность создавать действующее обеспечительное право в некоторых видах интеллектуальной собственности. Во многих государствах передаваться могут только экономические права автора; моральные права не подлежат передаче. Кроме того, законодательство многих государств предусматривает, что право автора на получение справедливого вознаграждения не

может передаваться по крайней мере до фактического получения вознаграждения автором. Кроме того, во многих государствах товарные знаки не подлежат передаче без сопутствующей передачи репутации. В Руководстве признаются все эти ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 18).

100. Единственными ограничениями на возможность передачи определенных активов, которые, возможно, затрагивает Руководство, являются законодательные ограничения на возможность передачи будущей дебиторской задолженности, передачи всей дебиторской задолженности и передачи долей и неделимых интересов в дебиторской задолженности, а также договорные ограничения на уступку дебиторской задолженности для продажи или лицензирования прав интеллектуальной собственности (см. рекомендации 23–25). Кроме того, Руководство может затрагивать договорные ограничения, однако только связанные с дебиторской задолженностью (а не с интеллектуальной собственностью) и только в определенном контексте, а именно в связи с соглашением между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой дебиторской задолженности (см. пункты 84–86 выше).

I. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения, и лицензионные соглашения

101. В Руководстве предусматривается, что механизмы предоставления финансовых средств для целей приобретения материальных активов (то есть продажа с удержанием правового титула, финансовая аренда и ссуда для целей приобретения) должны рассматриваться как обеспеченные сделки, и что к таким сделкам следует применять два подхода (унитарный подход и неунитарный подход), которые государства могут выбрать для реализации этого режима (см. рекомендации 9 и 187–202).

102. Лицензионное соглашение может обладать некоторыми свойствами обеспеченной сделки, поскольку оно предполагает: a) финансирование лицензиата лицензиаром в той мере, в какой лицензионные платежи подлежат осуществлению в виде будущих периодических взносов; b) предоставление лицензиаром лицензиату разрешения пользоваться правами интеллектуальной собственности на условиях, изложенных в лицензионном соглашении; и c) удержание лицензиаром правового титула в правах интеллектуальной собственности. Вместе с тем лицензионное соглашение не является обеспеченной сделкой. Согласно лицензионному соглашению лицензиар остается владельцем и не становится обеспеченным кредитором, а лицензиат не приобретает правового титула и не имеет автоматического права предоставлять обеспечительное право в лицензии или выдавать сублицензию третьей стороне, если это не разрешено по условиям лицензии и в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности. Таким образом, Руководство не распространяется на лицензионное соглашение, хотя оно затрагивает вопрос о том, приобретает ли лицензиат лицензию, не обремененную или обремененную обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, глава, посвященная приоритету).

A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о приложении к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее четырнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
IV.	Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон	1–14
	A. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон	1–4
	B. Сила в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности	5–11
	C. Сила в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, не подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности	12–14
V.	Система регистрации	15–32
	A. Общий реестр обеспечительных прав	15–16
	B. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов	17–18
	C. Согласование реестров	19–20
	D. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности	21–23
	E. Двойная регистрация или двойной поиск	24–25
	F. Время вступления регистрации в силу	26–27
	G. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации	28–30
	H. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках	31–32
VI.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности	33–61
	A. Понятие приоритета	33
	B. Идентификация конкурирующих заявителей требования	34–35
	C. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах	36
	D. Приоритет права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности	37–40

E. Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации в реестре интеллектуальной собственности ... 41–42
F. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности ... 43
G. Права лицензиатов в целом ... 44–48
H. Права держателей неисключительных лицензий, выдаваемых в ходе обычной коммерческой деятельности ... 49–55
I. Приоритет обеспечительного права, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом ... 56–59
J. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения ... 60
K. Субординация ... 61
VII. Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности ... 62–63
A. Применение принципа автономии сторон ... 62
B. Право обеспеченного кредитора на преследование нарушителей или продление срока регистрации ... 63
VIII. Права и обязанности третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию приобретения интеллектуальной собственности ... 64
IX. Реализация обеспечительного права в интеллектуальной собственности ... 65–89
A. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и об интеллектуальной собственности ... 65–68
B. Реализация обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности ... 69–70
C. Вступление во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью 71–72
D. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности ... 73–74
E. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности ... 75–77
F. Предложение лица обеспеченного кредитора о принятии обремененной интеллектуальной собственности в погашение обязательства ... 78
G. Получение гонораров и лицензионных выплат ... 79
H. Другие договорные права лицензиара ... 80
I. Реализация обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью ... 81–84
J. Реализация обеспечительного права в правах лицензиата ... 85–89
X. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности ... 90–98
A. Право, применимое к имущественным вопросам ... 90–97
B. Право, применимое к договорным вопросам ... 98
XI. Последствия несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности ...

IV. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–14, см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 137–145, и A/CN.9/649, пункты 29–31.*]

A. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон

1. Как уже отмечалось, в Руководстве проводится различие между созданием обеспечительного права (силой обеспечительного права в отношениях между сторонами) и силой этого обеспечительного права в отношении третьих сторон. Обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон только в том случае, если уведомление об этом обеспечительном праве регистрируется либо в общем реестре обеспечительных прав, либо в специальном реестре при условии, что такой специальный реестр существует и что в нем можно регистрировать обеспечительные права (см. рекомендацию 38). Уведомление можно регистрировать до или после создания обеспечительного права или при заключении соглашения об обеспечении (см. рекомендацию 67). Однако обеспечительное право не может приобрести силу в отношении третьих сторон до его создания (см. рекомендацию 29).

2. Эти рекомендации в равной степени распространяются на обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Однако в соответствии с требованием, изложенным в подпункте (b) рекомендации 4, если законодательство об интеллектуальной собственности какого-либо государства предусматривает, что регистрация в существующем реестре интеллектуальной собственности является единственным способом придания обеспечительному праву в конкретном виде интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон, то в рекомендациях Руководства делается отсылка к этому законодательству об интеллектуальной собственности. Аналогичным образом, если какой-либо документ, а не уведомление, должен регистрироваться в правоустанавливающих или декларативных целях, а не в целях придания силы в отношении третьих сторон, то этот вопрос в Руководстве не затрагивается. Соответственно, если регистрация в реестре интеллектуальной собственности не влечет за собой последствий для третьих сторон согласно законодательству об интеллектуальной собственности, то в соответствии с Руководством этот реестр не будет считаться специальным реестром и к нему не будут применяться рекомендации Руководства, касающиеся специальных реестров. С другой стороны, положения Руководства применяются в случае отсутствия иного законодательства, касающегося интеллектуальной собственности и регулирующего эти вопросы. Государства, принимающие рекомендованное в Руководстве законодательство, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с тем чтобы определить, предусматривает ли это законодательство в той степени, в какой право в интеллектуальной собственности может регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, возможность регистрации обеспечительного права в этом реестре (в отношении требований и правовых последствий регистрации см. главу ниже, посвященную системе регистрации).

3. В одних государствах создание и принудительное исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности регулируются теми же нормами, которые регулируют эти вопросы применительно к другим видам нематериального имущества. В других государствах в рамках законодательства об интеллектуальной собственности эти вопросы регулируются иначе в том случае, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность. Однако законодательство об интеллектуальной собственности весьма часто предусматривает конкретные способы придания обеспечительному праву в некоторых видах интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон. Применяемые на практике способы не одинаковы для прав в интеллектуальной собственности, подлежащих специальной регистрации (например, патенты, товарные знаки и в некоторых странах авторские права), и для прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих такой регистрации (например, авторские права в некоторых странах и производственные секреты). Эти вопросы рассматриваются в разделах B и C ниже.

4. В Руководстве под термином "сила в отношении третьих сторон" понимается приобретение обеспечительным правом в обремененных активах силы в отношении третьих сторон, помимо лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, которые претендуют (или могут претендовать в будущем) на эти обремененные активы. К таким третьим сторонам относятся кредиторы лица, предоставляющего право, а также получатели, арендаторы и лицензиаты обремененных активов. В законодательстве об интеллектуальной собственности, напротив, под силой в отношении третьих сторон понимается не только сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности, но и сила права собственности или других прав в самой интеллектуальной собственности (либо ее передача или лицензирование). Таким образом, в контексте интеллектуальной собственности термин "третьи стороны" может включать не только заявителей требования, конкурирующих с обеспеченным кредитором, но и получателей и лицензиатов, конкурирующих между собой, а также нарушителей прав интеллектуальной собственности (которые, разумеется, не являются конкурирующими заявителями требования – термин, который не используется в законодательстве об интеллектуальной собственности – или конкурирующими получателями). Эти две оговорки не должны создавать путаницы. Хотя придание силы обеспечительному праву в отношении заявителей, конкурирующих с обеспеченным кредитором, регулируется законодательством об обеспеченных сделках, придание силы этому праву в отношении получателей, лицензиатов или нарушителей (когда ни о каком обеспечительном праве речи не идет) относится исключительно к сфере законодательства об интеллектуальной собственности. В Руководстве не рассматривается значение термина "третьи стороны" в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об уместности ссылки на нарушителей в данном контексте. Термин "конкурирующий заявитель требования" согласно законодательству об обеспеченных сделках и термин "конкурирующий получатель" согласно законодательству об интеллектуальной собственности заранее предполагают наличие не запрещенной законом сделки. Нарушителями по определению являются нелегитимные, неправомочные третьи стороны. В соответствии с поставленными целями Руководство и приложение к нему не вносят никаких изменений в решение этого вопроса.*]

B. Сила в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности

5. В соответствии с Руководством обеспечительные права или иные права в интеллектуальной собственности, которые согласно законодательству об интеллектуальной собственности подлежат регистрации в реестре интеллектуальной собственности с соответствующими последствиями для третьих сторон, могут приобрести силу в отношении третьих сторон путем регистрации в реестре интеллектуальной собственности или в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 38).

6. В соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности ситуация может быть иной. В одних государствах обеспечительное право не приобретает силу в отношении третьих сторон или даже в отношениях между сторонами (то есть не создается), если оно не регистрируется в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. В некоторых из этих государств обеспечительное право даже не приобретает силу в отношении между сторонами до такой регистрации. В других государствах законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает, что обеспечительное право создается и приобретает силу в отношении третьих сторон в момент заключения соглашения об обеспечении даже без регистрации. Регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности позволяет некоторым третьим сторонам, как правило, неосведомленным добросовестным получателям, ссылаться на правило определения приоритета для получения приоритета в отношении незарегистрированного ранее созданного обеспечительного права, однако это незарегистрированное обеспечительное право по-прежнему сохраняет свою силу в отношении других третьих сторон. Существуют и другие государства, в которых обеспечительное право создается в момент заключения соглашения об обеспечении, однако для его вступления в силу в отношении любых третьих сторон требуется его регистрация в соответствующем реестре в силу, например, действия правила доказывания, которое запрещает представление доказательств наличия незарегистрированных обеспечительных прав. В еще одних государствах система регистрации совсем не предусматривает регистрацию обеспечительных прав, и придание силы обеспечительным правам в отношении третьих сторон должно производиться вне системы регистрации интеллектуальной собственности. Наконец, в ряде государств придание силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон может осуществляться путем регистрации либо в реестре интеллектуальной собственности, либо в имеющемся общем реестре обеспечительных прав.

7. В любом случае в Руководстве не содержится никаких рекомендаций в отношении принятия правила, предусматривающего регистрацию обеспечительного права как в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, так и в общем реестре обеспечительных прав. В соответствии с рекомендациями Руководства регистрация в общем реестре либо в реестре интеллектуальной собственности, если такая возможность допускается, является достаточной. В Руководстве вопрос о разных последствиях регистрации в этих двух реестрах рассматривается с точки зрения правил определения приоритета, согласно которым приоритет имеет обеспечительное право или другое право, зарегистрированное в

реестре интеллектуальной собственности (см. рекомендации 77 и 78). Таким образом, Руководство основывается на том предположении, что, если обеспеченный кредитор ожидает появление конкурирующих заявителей требования (как этот термин понимается в Руководстве) и нуждается в приоритете, то этот обеспеченный кредитор будет производить регистрацию в реестре интеллектуальной собственности. Если такой реестр не существует или если регистрация в нем обеспечительных прав в интеллектуальной собственности не допускается, либо если обеспеченного кредитора не интересуют вопросы приоритета, то Руководство основывается на том предположении, что этот обеспеченный кредитор будет производить регистрацию в общем реестре обеспечительных прав.

8. Например, в соответствии с Руководством, если сторона A создает обеспечительное право в патенте в пользу стороны B, которая регистрирует это право в общем реестре обеспечительных прав, после чего сторона A передает правовой титул на данный патент стороне C, которая регистрирует его в патентном реестре (если таковой предусмотрен согласно патентному законодательству), этот патент переходит к стороне C свободным от обеспечительного права, поскольку в патентном реестре оно не зарегистрировано (см. рекомендацию 78). Аналогичным образом, если сторона A вместо передачи патента создает в нем еще одно обеспечительное право в пользу стороны C и только сторона C регистрирует его в патентном реестре (если таковой предусмотрен согласно патентному законодательству), то согласно Руководству сторона C пользуется приоритетом (см. подпункт (a) рекомендации 77). В любом случае, поскольку регистрация в патентном реестре создает преимущественные права, третьи стороны, намеревающиеся приобрести право, подлежащее регистрации в специальном реестре, могут полагаться на результаты поиска в этом реестре и не проводить поиска в общем реестре обеспечительных прав.

9. Если бы третьим сторонам для проведения полной оценки своих прав было необходимо проверять оба реестра, то, учитывая их различную структуру, они должны были бы вести в общем реестре обеспечительных прав поиск по наименованию стороны A, а в патентном реестре – по идентификационному номеру патента (если только реестр не индексирован по двум элементам, а именно по наименованию лица, предоставляющего право, и по описанию активов). В отсутствие двойной индексации избежать подобных трудностей можно лишь путем такого согласования правил регистрации, действующих в разных системах, при котором данные о регистрации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности могли бы в электронной форме передаваться в реестр обеспечительных прав в месте нахождения лица, предоставляющего право, и индексироваться в нем по наименованию или другому идентификатору этого лица. Для такой передачи нужно, чтобы либо лицо, ходатайствующее о регистрации, либо сотрудники реестра прав интеллектуальной собственности зарегистрировали уведомление, приемлемое для регистрации в общем реестре обеспечительных прав.

10. Тот факт, что обеспечительное право, зарегистрированное в специальном реестре интеллектуальной собственности, имеет приоритет, не означает, что регистрация в общем реестре обеспечительных прав не дает никаких преимуществ, поскольку такая регистрация все же может обеспечить обеспечительному праву приоритет в отношении других кредиторов (например, управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, и иных обеспеченных кредиторов, зарегистрировавших свои права только в общем реестре

обеспечительных прав). Кроме того, обеспечительные права в некоторых видах интеллектуальной собственности могут не подлежать регистрации в реестре интеллектуальной собственности, и в этих случаях единственной альтернативой является регистрация в общем реестре обеспечительных прав.

11. Соображения, изложенные в предыдущих пунктах, предполагают, что реестр находится в одном и том же государстве. Если реестр находится в разных государствах, то в связи с этим возникают иные вопросы относительно применимого законодательства, которые рассматриваются ниже (см. главу X ниже).

C. Сила в отношении третьих сторон, которой обладают обеспечительные права в интеллектуальной собственности, не подлежащие регистрации в реестре интеллектуальной собственности

12. В соответствии с Руководством обеспечительному праву в правах интеллектуальной собственности, не подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, может быть придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. Это же правило применяется в случаях, когда обеспечительное право в интеллектуальной собственности подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, но фактически не регистрируется, и в тех случаях, когда регистрация в реестре интеллектуальной собственности не создает никаких последствий для третьих сторон. Во всех этих случаях регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав является достаточной и влечет за собой вступление обеспечительного права в силу в отношении третьих сторон (см. рекомендации 29, 32–33 и 38). В Руководстве не рекомендуется, чтобы государства, в которых в настоящее время отсутствует специальный реестр для некоторых типов интеллектуальной собственности, создавали такие реестры с тем, чтобы разрешить регистрацию обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. В нем также не рекомендуется, чтобы государства, в которых в настоящее время не допускается регистрация обеспечительных прав в реестре интеллектуальной собственности, изменяли свое законодательство с тем, чтобы разрешить такую регистрацию. Разумеется, государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о разрешении регистрации обеспечительных прав в существующих реестрах интеллектуальной собственности.

13. Государства используют самые различные подходы к решению вопроса регистрации в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности. В одних государствах, законодательство которых об обеспеченных сделках часто основано на понятиях неимущественного залога, отсутствие общей системы регистрации означает, что обеспечительному праву нельзя придать силу в отношении третьих сторон по законодательству об обеспеченных сделках, а поскольку залог не является передачей, его также нельзя зарегистрировать в реестре интеллектуальной собственности. В других государствах, законодательство которых об обеспеченных сделках часто основано на понятиях ипотечного залога, обеспечительное право рассматривается как еще один вид передачи "правового титула", и, следовательно, оно имеет силу в отношении третьих сторон в такой же степени, как любая другая передача правового титула, подлежащая регистрации в реестре интеллектуальной собственности. Соответственно, в этих государствах

любое не основанное на правовом титуле обеспечительное право не может быть зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности. Наконец, в некоторых государствах существуют дополнительные требования. К ним, как правило, относится требование об уплате государственной пошлины или другого налога с оборота, или требование об уведомлении того или иного административного органа, например, национальной авторской ассоциации или общества по взысканию задолженности.

14. Если в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности обеспечительное право в интеллектуальной собственности нельзя зарегистрировать в реестре интеллектуальной собственности, то в этом случае согласно Руководству обеспеченный кредитор может зарегистрировать уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 38). Однако, если в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности передачу интеллектуальной собственности для целей обеспечения либо ипотечный залог или залог интеллектуальной собственности можно регистрировать в реестре интеллектуальной собственности и если такая регистрация влечет за собой установление приоритета, то обеспеченному кредитору придется принять такое иное "обеспечительное право" и зарегистрировать его в реестре интеллектуальной собственности. В то же время государство, принимающее рекомендации Руководства, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об интеграции своих законов об обеспеченных сделках и интеллектуальной собственности путем замены всех обеспечительных инструментов единым понятием обеспечительного права.

V. Система регистрации

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 15–31 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 149–161, и A/CN.9/649, пункты 32–40.*]

A. Общий реестр обеспечительных прав

15. Как уже отмечалось, в Руководстве государствам рекомендовано создать общий реестр обеспечительных прав (см. рекомендации 54–75). В целом задача системы регистрации в рамках Руководства заключается в том, чтобы предусмотреть эффективный метод придания обеспечительному праву в существующих или будущих активах силы в отношении третьих сторон, определить эффективную основу установления правил приоритета исходя из момента регистрации и обеспечить для третьих сторон, работающих с активами лица, предоставляющего право, объективный источник информации о том, обременены ли эти активы обеспечительным правом. В соответствии с таким подходом регистрация осуществляется путем регистрации уведомления, а не соглашения об обеспечении или другого документа (см. подпункт (b) рекомендации 54). В уведомлении достаточно только указать исходную информацию, касающуюся обеспечительного права (см. рекомендацию 57).

16. В Руководстве содержатся четкие правила идентификации лица, предоставляющего обеспечительное право, будь то физического или юридического лица. Это объясняется тем, что уведомления индексируются и могут быть

обнаружены ведущими поиск лицами по наименованию или другому достоверному идентификатору лица, предоставляющего право (см. подпункт (h) рекомендации 54 и рекомендации 58–63). Руководство содержит также другие рекомендации, упрощающие функционирование и использование реестра.

B. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов

17. Как отмечалось выше, во многих государствах ведутся реестры, в которых регистрируется передача прав интеллектуальной собственности. В некоторых таких реестрах могут также регистрироваться обеспечительные права. Например, в большинстве государств существуют реестры патентов и товарных знаков, однако не во всех из них возможна регистрация обеспечительного права. Кроме того, в некоторых государствах регистрация уведомления (будь то об обеспечительном праве или о каком-то другом праве) не влечет за собой последствий для третьих сторон. Наконец, в ряде государств ведутся аналогичные реестры для авторских прав, однако такая практика не является повсеместной.

18. Хотя в некоторых государствах ведутся реестры интеллектуальной собственности, основанные на регистрации уведомления, в большинстве случаев используются механизмы регистрации актов или системы "регистрации документов". В рамках этих систем необходимо регистрировать весь документ о передаче или в некоторых случаях меморандум с изложением основных условий передачи. Помимо национальных реестров, существует ряд международных реестров интеллектуальной собственности, порядок регистрации в которых регулируется положениями относительно современных договоров, которые упрощают весь процесс регистрации. Например, требование к регистрации товарных знаков упрощены в соответствии со статьями 10 и 11 Договора о законах по товарным знакам (1994 год) и Сингапурским договором о законах по товарным знакам, а также типовыми международными регистрационными формулярами, содержащимися в приложении к обоим договорам. Требование о регистрации документа о передаче или меморандума с указанием основных условий передачи продиктовано соображениями транспарентности. Поэтому необходимо, чтобы в требовании о передаче или меморандуме четко указывалось передаваемое право в целях эффективного уведомления ведущих поиск лиц и создания условий, позволяющих эффективно использовать активы. Кроме того, регистрационные записи в реестрах интеллектуальной собственности иногда индексируются по конкретным видам интеллектуальной собственности, а не по идентификационным данным лица, предоставляющего право (обладателя прав интеллектуальной собственности). Это объясняется тем, что главным объектом внимания является сама интеллектуальная собственность, изобретателями или соавторами которой могут быть многие лица и которая может многократно менять владельцев по мере ее передачи.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности более подробного рассмотрения международных реестров интеллектуальной собственности и их полезности для регистрации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Более активное использование международных реестров интеллектуальной собственности может оказаться полезным для создания комплексной системы*

регистрации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в международных масштабах.]

C. Согласование реестров

19. Поскольку вопрос о согласовании реестров может регулироваться законодательством об интеллектуальной собственности, в Руководстве он затрагивается посредством общей отсылки к законодательству об интеллектуальной собственности и соответствующим правилам установления приоритета. Так, например, в Руководстве не затрагивается и ни в коей мере не планируется затрагивать вопросы о возможности регистрации в реестре интеллектуальной собственности, о требованиях, предъявляемых к такой регистрации, или об ее последствиях. Даже если реестр интеллектуальной собственности не предусматривает регистрацию обеспечительных прав или если предусматривает, но не создает последствий регистрации для третьих сторон, Руководство не содержит противоположных рекомендаций. Однако, Руководство содержит рекомендации, касающиеся регистрации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав. В этой связи в Руководстве делается отсылка к законодательству об интеллектуальной собственности в той мере, в какой это законодательство регулирует последствия регистрации обеспечительных прав в реестре интеллектуальной собственности (подпункт (b) рекомендации 4). Напротив, если законодательство об интеллектуальной собственности не регулирует эти вопросы, то применяется Руководство. Кроме того, как было отмечено выше, Руководство обеспечивает согласование реестров посредством соответствующих правил установления приоритета. Таким образом, даже во всех тех случаях, когда Руководство допускает регистрацию в общем реестре обеспечительных прав, для сохранения надежности реестров интеллектуальной собственности (и других специальных реестров), в частности, когда законодательство об интеллектуальной собственности не предусматривает правил определения приоритета такой регистрации, Руководство предусматривает, что обеспечительное право, зарегистрированное в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, имеет приоритет перед обеспечительным правом, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав (см. подпункт (a) рекомендации 77). По той же причине Руководство предусматривает, что получатель интеллектуальной собственности в принципе приобретает его свободным от созданного ранее обеспечительного права, если это право не зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности (при том предположении, что соответствующее законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает возможность регистрации обеспечительных прав в таком реестре) (см. рекомендации 78 и 79).

20. Государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть дополнительные способы согласования своих существующих реестров интеллектуальной собственности с общим реестром обеспечительных прав, рекомендованным в Руководстве. Например, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обязательном направлении в общий реестр обеспечительных прав уведомления о регистрации в реестре интеллектуальной собственности (или наоборот). Безусловно, такое направление уведомления могло бы быть легче, проще и быстрее при использовании электронной системы, а не бумажного документооборота.

D. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности

21. Одна из важнейших особенностей общего реестра обеспечительных прав, рекомендованного в Руководстве, заключается в том, что его можно применять к будущим активам лица, предоставляющего право. Это означает, что обеспечительное право может охватывать активы, которые лицо, предоставляющее право, создаст или приобретет впоследствии (см. рекомендацию 17). Уведомление может также охватывать активы, идентифицированные посредством общего описания (см. рекомендацию 66). Таким образом, если обеспечительные права охватывают все существующие или будущие инвентарные запасы, то в уведомлении такие инвентарные запасы могут соответственно идентифицироваться. Поскольку приоритет определяется датой регистрации, кредитор может сохранять свой приоритет в будущих инвентарных запасах. Такой подход значительно облегчает предоставление возобновляемых кредитов, поскольку кредитор, предоставляющий новый кредит в рамках такого механизма, знает о том, что он может сохранять свой приоритет в новых активах, включаемых в базу кредитования.

22. Однако во многих государствах существующие реестры интеллектуальной собственности плохо приспособлены для регистрации прав в будущих активах. Поскольку передача обеспечительных прав в интеллектуальной собственности или обеспечительные права в интеллектуальной собственности индексируются по конкретным видам интеллектуальной собственности, их эффективная регистрация возможна только после того, как данная интеллектуальная собственность будет впервые зарегистрирована в реестре интеллектуальной собственности. Это означает, что регистрация в реестре интеллектуальной собственности обеспечительного права во всей будущей интеллектуальной собственности не будет иметь силы, и при каждом приобретении новой интеллектуальной собственности будет требоваться новая регистрация.

23. Если в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности интеллектуальная собственность не может приобретаться, передаваться или обременяться до ее фактической регистрации в реестре интеллектуальной собственности, то Руководство не затрагивает этот запрет и не делает возможным предоставление обеспечительного права в такой будущей интеллектуальной собственности. Однако, если создание обеспечительного права в будущей интеллектуальной собственности не запрещается законодательством об интеллектуальной собственности, то в соответствии с Руководством обеспечительное право в таких активах может быть создано и может приобрести силу в отношении третьих сторон. Государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности пересмотра своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, с тем чтобы уточнить, может ли уведомление об обеспечительном праве относиться к будущей интеллектуальной собственности.

E. Двойная регистрация или двойной поиск

24. Как уже отмечалось, Руководство предусматривает, что конкретный порядок регистрации обеспечительного права в реестре интеллектуальной собственности должен определяться законодательством об интеллектуальной собственности и что

для целей законодательства об обеспеченных сделках прямо устанавливается приоритет прав, зарегистрированных в таком реестре. Как также отмечалось выше, это означает, что Руководство часто устраняет необходимость двойной регистрации или двойного поиска. В частности, регистрация только в общем реестре обеспечительных прав представляется полезной и необходимой для целей обеспеченных сделок в следующих случаях: a) если в роли обремененного актива выступает какой-либо вид интеллектуальной собственности, который не требует регистрации согласно законодательству об интеллектуальной собственности (например, во многих странах авторские права или производственные секреты); b) если обеспечительное право в интеллектуальной собственности не подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности; и c) если существуют другие обеспеченные кредиторы, которые регистрируют свои права только в общем реестре обеспечительных прав. С другой стороны, регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности может быть предпочтительней, например, в следующих случаях: a) когда обремененными активами является какой-либо вид активов, на который распространяется система регистрации, создающая последствия для третьих сторон и допускающая регистрацию обеспечительных прав (например, во многих странах патенты или товарные знаки); или b) когда обеспеченный кредитор нуждается в обеспечении приоритета перед другими обеспеченными кредиторами или получателями согласно применимому законодательству об интеллектуальной собственности.

25. Перед заключением обеспеченной сделки обеспеченный кредитор, проявляющий нормальную должную осмотрительность, будет, как правило, вести поиск для определения того, существуют ли предшествующие конкурирующие заявители требования, имеющие приоритет в отношении предлагаемого обеспечительного права. В качестве первого шага такой обеспеченный кредитор будет вести поиск для выявления цепочки последовательных передач правового титула с целью обнаружения предшествующих передач и установления того, насколько лицо, предоставляющее право, действительно обладает правами в интеллектуальной собственности для того, чтобы обеспечительное право могло приобрести силу в первой инстанции (однако такое требование о должной осмотрительности в равной степени применимо и ко всем другим движимым активам). В отличие от реестров интеллектуальной собственности, в общем реестре обеспечительных прав правовой титул не регистрируется, в связи с чем поиск цепочки его последовательных передач будет связан с поиском соответствующего реестра интеллектуальной собственности при условии, что соответствующая интеллектуальная собственность подлежит регистрации. В качестве следующего шага обеспеченный кредитор будет проводить поиск для определения того, предоставила ли каждая предшествующая сторона в цепочке последовательных передач правового титула обеспечительное право, которое может иметь приоритет перед предлагаемым обеспечительным правом. Наконец, обеспеченный кредитор установит применимый приоритет прав, зарегистрированных в рамках одной из двух систем регистрации. Если приоритет определяется исключительно на основе регистрации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, как это предусмотрено в Руководстве, то может быть достаточным поиск только этого реестра. В противном случае (например, когда регистрация обеспечительных прав в специальном реестре не разрешается) обеспеченному кредитору, возможно, потребуется провести поиск в обоих реестрах.

F. Время вступления регистрации в силу

26. Согласно действующим во многих правовых системах законам о патентах и товарных знаках, приоритет зарегистрированного обеспечительного или иного права определяется по времени подачи заявки о регистрации (что оправдано в тех случаях, когда процесс регистрации патента или товарного знака в реестре занимает определенное время). В соответствии с Руководством регистрация уведомления об обеспечительном праве вступает в силу с момента, когда содержащаяся в нем информация вносится в регистрационную запись и становится доступной для лиц, ведущих поиск (см. рекомендацию 70). Если реестр является электронным, то регистрация уведомления приобретает силу непосредственно с момента регистрации. Однако, если реестр ведется в бумажной форме, то от регистрации уведомления до вступления этой регистрации в силу проходит определенное время.

27. Ввиду того приоритета, которым согласно Руководству пользуется регистрация обеспечительного права в специальном реестре, независимо от времени такой регистрации (см. рекомендации 77 и 78), подобная разница в подходах к вопросу о времени вступления регистрации в силу может не создавать каких-либо проблем. Когда в соответствии с законодательством о патентах или товарных знаках обеспечительное право в патенте или товарном знаке приобретает силу в отношении третьих сторон на основании его регистрации в специальном реестре, оно получает приоритет даже перед обеспечительным правом, зарегистрированным ранее в реестре обеспечительных прав.

G. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации

28. В Руководстве рекомендуется урегулировать в рамках законодательства об обеспеченных сделках вопросы, касающиеся последствий передачи обремененных активов для действительности регистрации в общем реестре обеспечительных прав, предусмотренном в этом законодательстве (см. рекомендацию 65). В комментарии к рекомендации 65 рассматриваются три способа, посредством которых принимающее законодательство государство, возможно, пожелает урегулировать этот вопрос. Согласно первому способу, в случае передачи обремененных активов обеспеченный кредитор должен в течение определенного оговоренного срока после передачи зарегистрировать изменение с указанием получателя в качестве нового лица, предоставляющего право. Если обеспеченный кредитор не делает этого, то первоначальная регистрация в принципе сохраняет свою силу в отношении третьих сторон. Однако обеспеченное право утрачивает свой приоритет перед правами новых кредиторов и покупателей, которые возникают после передачи обремененных активов, до момента регистрации уведомления об изменении. Второй способ, посредством которого принимающее законодательство государство, возможно, пожелает урегулировать данный вопрос, заключается в принятии положения о том, что льготный период для регистрации изменения начинает действовать только после того, как обеспеченному кредитору стало фактически известно о передаче обремененных активов лицом, предоставляющим право. Возможным третьим способом является принятие положения о том, что передача обремененных активов не имеет последствий для сохранения силы зарегистрированного обеспечительного права в отношении третьих сторон.

29. Если принимающее законодательство государство выберет третий подход, то обеспеченному кредитору не понадобится регистрировать вновь уведомление о своем обеспечительном праве. Вместе с тем последние получатели правового титула во всей цепочке его последовательных передач, возможно, будут не в состоянии выявить посредством поиска в реестре наличие обеспечительного права, предоставленного любым лицом, помимо лица, непосредственно передавшего им право. В таких случаях им придется проверять всю цепочку последовательных передач правового титула и статус обремененных активов, используя для этого другие источники, помимо общего реестра обеспечительных прав. С другой стороны, если принимающее законодательство государство выбирает первый или второй из вышеуказанных подходов, то обеспеченному кредитору придется регистрировать новое уведомление с указанием получателя в качестве нового лица, предоставляющего право. В таком случае обеспеченному кредитору придется следить за статусом обремененных активов (в неодинаковой степени в зависимости от выбора первого или второго подхода). В то же время, однако, последние получатели в общей цепочке последовательных передач правового титула смогут выявить наличие обеспечительного права, предоставленного лицом, помимо лица, непосредственно передавшего им это право.

30. Приведенные выше соображения относятся к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в случае передачи обремененной интеллектуальной собственности. Принимающим Руководство государствам будет необходимо рассмотреть относительные преимущества и недостатки этих разных подходов и, в частности, их последствия для прав в интеллектуальной собственности. Например, согласно упомянутому выше первому подходу обеспеченному кредитору, предоставляющему кредит под все авторское право в кинофильме, придется вновь и вновь производить новые регистрации для сохранения своего приоритета перед правами каждого нового лицензиата и сублицензиата (если в применимом законодательстве об авторских правах лицензия рассматривается как передача, которую можно регистрировать) или правами их собственных кредиторов. Эта необходимость ляжет тяжелым бременем на таких кредиторов и может служить препятствием для кредитования под такие активы. С другой стороны, при использовании такого подхода кредитору сублицензиата будет легче обнаружить обеспечительное право, созданное лицом, предоставившим сублицензиату право, поскольку ему придется искать только это лицо. В данном случае необходимо найти компромисс между относительными издержками, которые несет кредитор "предшествующей" стороны в связи с необходимостью наблюдения за ситуацией и осуществления многих регистраций, и издержками по проведению поиска обеспечительных прав, созданных "последующей" стороной, по всей цепочке их последовательных передач. В этой связи следует отметить, что в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности произведенная ранее передача или созданное ранее обеспечительное право, как правило, сохраняют свой приоритет перед произведенными позднее передачами или созданными позднее обеспечительными правами без необходимости дополнительной регистрации на имя получателя обремененных активов.

H. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках

31. Международная ассоциация по товарным знакам (МАТЗ) выпустила серию рекомендаций в отношении регистрации обеспечительного права в товарных

знаках[1]. В более конкретном плане МАТЗ выступила за унификацию механизмов и методов регистрации обеспечительных прав в товарных знаках и внедрение оптимальной практики в этой области, исходя при этом из следующих соображений: права интеллектуальной собственности, включая товарные знаки и знаки обслуживания, являются важным и все более весомым фактором развития коммерческого кредита; отсутствие согласованного подхода к регистрации обеспечительных прав в товарных знаках ведет к усилению неопределенности в коммерческих отношениях и создает неоправданный риск утраты владельцем товарного знака связанных с ним прав или возникновения иной угрозы для этих прав; во многих государствах механизмы регистрации обеспечительных прав в товарных знаках отсутствуют (или недостаточно развиты); многие страны применяют несовпадающие и противоречащие друг другу критерии определения того, что может подлежать и подлежит регистрации; международные инициативы таких организаций, как ЮНСИТРАЛ, в области обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности будут иметь далеко идущие последствия с точки зрения применения законов о финансировании под обеспечение к вопросам регистрации и другим аспектам обеспечительного права в товарных знаках, особенно в развивающихся странах.

32. Основные элементы вышеупомянутой оптимальной практики заключаются в следующем:

a) обеспечительные права в зарегистрированных товарных знаках и в товарных знаках, на регистрацию которых поданы заявки, должны подлежать регистрации;

b) для целей уведомления об обеспечительном праве рекомендуется регистрация в соответствующем национальном бюро по товарным знакам или в любом применимом коммерческом реестре, к которому имеется свободный и открытый доступ, желательно по электронным каналам;

c) предоставление обеспечительного права в товарном знаке не должно влечь за собой передачу правового титула или титула по праву справедливости, являющихся предметом обеспечительного права, и не должно наделять обеспеченного кредитора правом использования этих товарных знаков;

d) в соглашении об обеспечении, из которого возникает обеспечительное право, должны быть четко изложены приемлемые с точки зрения внутреннего законодательства положения, позволяющие обеспеченному кредитору возобновлять регистрацию товарных знаков, если это необходимо для ее сохранения;

e) оценка стоимости товарных знаков для целей создания обеспечительных прав должна производиться любым способом, уместным и допустимым согласно внутреннему законодательству, причем ни одна конкретная система или метод оценки не рассматриваются как предпочтительные или рекомендуемые;

f) регистрация обеспечительных прав в местном бюро по товарным знакам должна считаться достаточной для целей оформления обеспечительного права в товарном знаке; в то же время достаточной следует считать также регистрацию обеспечительного права в любом другом месте, где она разрешена согласно внутреннему законодательству – например, в коммерческом реестре;

[1] See http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemi.

g) если в соответствии с внутренним законодательством для оформления обеспечительного права требуется, чтобы оно было зарегистрировано где-либо помимо местного бюро по товарным знакам, например в коммерческом реестре, то двойная регистрация обеспечительного права не должна быть запрещена;

h) формальности, связанные с регистрацией обеспечительного права, и сумма возможных государственных сборов должны быть минимальными; для оформления обеспечительного права должно быть достаточно документа, содержащего: i) подтверждение существования обеспечительного права, ii) указание состава сторон, iii) указание товарного(ых) знака(ов), о которых идет речь, по номерам заявок и/или регистрационным номерам iv) краткое описание характера обеспечительного права, и v) дату вступления обеспечительного права в силу;

i) независимо от применяемых процедур, принудительное осуществление обеспечительного права в порядке обращения взыскания, на основании судебного или административного решения или после иного события, влекущего такие последствия, не должно представлять собой неоправданно сложный и трудоемкий процесс;

j) соответствующее бюро по товарным знакам должно незамедлительно регистрировать вынесение любого судебного, административного или иного решения, направленного к опротестованию его регистрационных записей, и принимать в связи с этим любые необходимые административные меры; в этих целях должно быть достаточно приема на хранение заверенной копии такого судебного или иного решения;

k) для тех случаев, когда принудительное исполнение имеет место не вследствие вынесения судебного или административного решения, внутреннее законодательство должно предусматривать простой механизм, дающий обладателю обеспечительного права возможность обеспечить его регистрацию, к сведениям о которой должен существовать открытый доступ, желательно по электронным каналам;

l) в случае банкротства собственника товарных знаков или иной утраты им способности поддерживать регистрацию товарных знаков, в которых существует обеспечительное право, и при отсутствии конкретных договорных положений на этот счет обладателю обеспечительного права (либо, в зависимости от случая, управляющему в деле о несостоятельности или исполнителю) должно быть разрешено поддерживать регистрацию этих товарных знаков, с условием, что обеспеченный кредитор ни при каких обстоятельствах не наделяется правом использования этих товарных знаков; и

m) соответствующий государственный орган или учреждение должны незамедлительно регистрировать в своих записях подачу документов, подтверждающих освобождение от обеспечительного права, причем к сведениям об этом должен существовать открытый доступ, желательно по электронным каналам.

VI. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 33–61 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 1–25, и A/CN.9/649, пункты 41–56.*]

A. Понятие приоритета

33. В соответствии с Руководством понятие приоритета касается вопроса о том, кто из конкурирующих заявителей требования имеет первоочередное право на получение поступлений от реализации обремененных активов в случае неисполнения должником своих обязательств. В законодательстве об интеллектуальной собственности напротив понятие приоритета может иметь отношение к понятиям правового титула и исходной действительности. Во многих государствах предусмотрено, что если интеллектуальная собственность была передана правообладателем один раз, то вторая передача бывшим правообладателем не влечет за собой передачу каких-либо прав второму получателю. В таком случае никаких вопросов о приоритете, в том смысле, в каком этот термин используется в Руководстве, не возникает. Соответственно Руководство в данном случае не применяется и этот вопрос будет регулироваться в рамках законодательства об интеллектуальной собственности. В соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не уполномоченной на это стороной не допускается. Аналогичным образом согласно Руководству сторона, не обладающая правами в каких-либо активах или полномочиями на их обременение, не может создавать обеспечительное право в этих активах (см. рекомендацию 13).

B. Идентификация конкурирующих заявителей требования

34. Понятие "конкурирующего заявителя требования" в контексте финансирования под обеспечение означает обеспеченного кредитора (к которому согласно Руководству относится получатель при передаче посредством обеспечения), получателя обремененных активов, кредитора по решению суда или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право. В контексте интеллектуальной собственности используется другое понятие – "конфликтующие получатели", к которым относятся получатели и лицензиаты, конкурирующие между собой или с нарушителями. Таким образом, согласно принципу, сформулированному в подпункте (b) рекомендации 4, Руководство не применяется к коллизиям между получателями или лицензиатами, если только один из получателей не приобрел свое право в результате передачи интеллектуальной собственности посредством обеспечения согласно законодательству об обеспеченных сделках и если в законодательстве об интеллектуальной собственности, применимом к данным коллизиям, не предусмотрены правила определения приоритета. Руководство не применяется также к коллизиям между получателем обремененных активов, которые переходят к нему от обеспеченного кредитора после неисполнения обязательств и принудительного исполнения, и другим обеспеченным кредитором, который впоследствии получил право в этих же активах от того же лица, предоставляющего право, поскольку согласно Руководству эти коллизии не

являются фактическими коллизиями в отношении приоритета (они вполне могут относиться к коллизиям, которые регулируются законодательством об интеллектуальной собственности).

35. С другой стороны, Руководство распространяется на коллизии приоритетов: a) между обеспечительным правом, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительным правом, зарегистрированном в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (при условии, что законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает возможность регистрации обеспечительных прав в таком реестре); b) между двумя обеспечительными правами, зарегистрированными в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (при условии, что законодательство об интеллектуальной собственности допускает возможность регистрации обеспечительных прав в таком реестре); c) между правами получателями или лицензиата и обеспечительным правом; и d) между двумя обеспечительными правами, зарегистрированными в общем реестре обеспечительных прав.

C. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах

36. Согласно Руководству осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании ранее созданного обеспечительного права не имеет значения для установления приоритета (см. рекомендацию 93). Таким образом, обеспечительное право кредитора, осведомленного о ранее созданном обеспечительном праве, тем не менее может иметь приоритет перед ранее созданным обеспечительным правом, если уведомление о нем было зарегистрировано (или иным образом приобрело силу в отношении третьих сторон) до ранее созданного обеспечительного права. В отличие от этого многие законы об интеллектуальной собственности предусматривают, что более поздняя передача или обеспечительное право, в связи с чем возникает коллизия, может получить приоритет лишь в том случае, если она была зарегистрирована первой и осуществлена в отсутствии осведомленности о более ранней передаче, в связи с которой возникает коллизия. Содержащаяся в подпункте (b) рекомендации 4 отсылка на законодательство об интеллектуальной собственности призвана обеспечить сохранение действия этих правил определения приоритета, основанных на наличии осведомленности. Вместе с тем принимающие Руководство государства, возможно, пожелают рассмотреть целесообразность сохранения принципа, лежащего в основе таких правил определения приоритета, главным элементом которых является наличие осведомленности, применительно к коллизиям приоритетов между обеспечительным правом и правом конкурирующего заявителя требования (то есть обеспеченного кредитора, получателя или иного заявителя требования).

D. Приоритет права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности

37. Согласно рекомендациям Руководства регистрация в специальном реестре (в том числе в реестре интеллектуальной собственности, если законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает возможность регистрации

обеспечительного права в таком реестре) должна обеспечивать обеспечительному праву более высокий приоритет, чем приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в общем реестре обеспечительных прав независимо от соответствующей очередности регистрации в этом реестре (см. рекомендации 77 и 78). Эти рекомендации в равной степени применяются к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

38. В более конкретном плане, если коллизия возникает между двумя обеспечительными правами, одно из которых зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, а другое – в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то в этом случае применяется Руководство, в соответствии с которым приоритет имеет то обеспечительное право, которое было зарегистрировано в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (см. подпункт (a) рекомендации 77). В случае коллизии между обеспечительными правами, зарегистрированными в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, приоритет имеет право, зарегистрированное первым, и это подтверждается в Руководстве (см. подпункт (b) рекомендации 77).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность отсылки к другому правилу определения приоритета в связи с интеллектуальной собственностью. Если, например, правило приоритета, основанное на принципе предыдущей осведомленности, будет принято взамен установленного в Руководстве правила, основанного на принципе регистрации, то это может нанести серьезный ущерб достижению цели Руководства – обеспечить транспарентность обеспечительных прав. Представляется, что при отсутствии возможности регистрации в реестре интеллектуальной собственности никаких вопросов, относящихся к интеллектуальной собственности, не возникнет, и тогда следует применять Руководство.*]

39. В тех случаях, когда обеспечительные права могут регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности, но не регистрируются, рекомендации Руководства в отношении приоритета будут применяться к коллизии приоритетов между таким незарегистрированным обеспечительным правом и обеспечительным правом, зарегистрированном в общем реестре обеспечительных прав. Однако, если законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает, что любые такие права не имеют силы в отношении последующих получателей или лицензиатов, которые зарегистрировали свои права в реестре интеллектуальной собственности, то будет применяться правило приоритета реестра интеллектуальной собственности.

40. В случае коллизии приоритетов между правами получателя интеллектуальной собственности и обеспечительным правом, которое в момент передачи было зарегистрировано в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, этот получатель приобретает обремененную интеллектуальную собственность, на которую распространяется это обеспечительное право. Однако, если обеспеченный кредитор не зарегистрировал свое обеспечительное право в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то получатель приобретает обремененную интеллектуальную собственность без обеспечительного права (см. рекомендации 78 и 79). Так, например, если сторона A создает обеспечительное право в патенте в пользу стороны B, которая регистрирует это право в общем реестре обеспечительных прав, после чего сторона A передает титул на данный патент

стороне C, которая регистрирует его в патентном реестре, то согласно Руководству этот патент переходит к стороне C свободным от обеспечительного права, поскольку в патентном реестре обеспечительное право не зарегистрировано (см. рекомендацию 78). Аналогичным образом, если сторона A вместо передачи патента создает обеспечительное право в пользу стороны C и только сторона C регистрирует его в патентном реестре, то согласно Руководству сторона C пользуется приоритетом (см. подпункт (a) рекомендации 77). В любом случае, поскольку регистрация в патентном реестре создает преимущественные права, третьи стороны согласно Руководству могут опираться на результаты поиска в этом реестре и не проводить поиска в общем реестре обеспечительных прав. Во всех приведенных примерах вопросы, касающиеся идентификации получателя и требований, предъявляемых к передаче, регулируются законодательством об интеллектуальной собственности. Следует также отметить, что регистрация в реестре интеллектуальной собственности будет, как правило, относиться только к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности и не будет относиться к обеспечительному праву в материальных активах, в связи с которыми интеллектуальная собственность используется.

E. Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации в реестре интеллектуальной собственности

41. Если обеспечительное право в интеллектуальной собственности не подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, то в принципе приоритет этого права будет определяться на основании очередности регистрации уведомления об этом праве в общем реестре обеспечительных прав (см. подпункт (b) рекомендации 4 и рекомендацию 77). Однако при наличии противоположного правила определения приоритета строго согласно законодательству об интеллектуальной собственности (а не противоположного правила, применяемого в настоящее время государствами к интеллектуальной собственности, но в целом вытекающего из имущественного обязательственного права) преимущественную силу имеет это противоположное правило.

42. Последующий получатель или лицензиат будет в принципе приобретать обремененную интеллектуальную собственность с учетом обеспечительного права (см. рекомендацию 79). Если интеллектуальная собственность была передана лицом, предоставляющим обеспечительное право, до создания этого обеспечительного права, то обеспеченный кредитор вообще не получает обеспечительное право на основании правила первоочередности (основанного на общепринятой норме имущественного права nemo dat, применение которой в Руководстве не рассматривается).

F. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности

43. Как отмечалось выше, в соответствии с Руководством получатель обремененных активов (включая интеллектуальную собственность), как правило, приобретает эти активы с учетом обеспечительного права, которое в момент передачи имеет силу в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 79). Существуют два исключения из этого правила. Первое исключение имеет место тогда, когда обеспеченный кредитор дает свое согласие на реализацию без

обеспечительного права (см. подпункт (a) рекомендации 80). Второе исключение касается передачи в рамках обычной коммерческой деятельности стороны, осуществляющей передачу (см. подпункт (a) рекомендации 81). Важно отметить, что согласно Руководству предоставление лицензии на интеллектуальную собственность не является передачей этой интеллектуальной собственности. Таким образом, правила Руководства, применимые к передаче обремененных активов, не применяются в тех случаях, когда обеспечительное право существует в интеллектуальной собственности, на которую впоследствии выдается лицензия. В любом случае, исходя из принципа отсылки к законодательству об интеллектуальной собственности, сформулированного в подпункте (b) рекомендации 4, в Руководстве не рассматривается характеристика лицензии (в частности, исключительной лицензии как передачи) в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности.

G. Права лицензиатов в целом

44. Лицензирование интеллектуальной собственности является обычной практикой, при этом права, сохраняемые за лицензиаром, например право собственности или право на получение гонораров, а также право лицензиата на использование интеллектуальной собственности согласно условиям лицензионного соглашения, могут использоваться в качестве обеспечения кредита.

45. Если обладатель прав интеллектуальной собственности создает обеспечительное право и придает ему силу в отношении третьих сторон, а затем выдает лицензию, лицензиат в принципе получает лицензию с учетом обеспечительного права, созданного лицензиаром (см. рекомендацию 79). Это означает, что в случае неисполнения лицензиаром обязательств по кредиту и принятия кредитодателем мер для реализации своего обеспечительного права в гонорарах, причитающихся лицензиару от лицензиата, кредитодатель может взыскать гонорары с лицензиара (см. также рекомендацию 168), поскольку гонорары по лицензии рассматриваются как разновидность дебиторской задолженности. Кроме того, в отсутствие соглашения об ином и за исключением отдельных видов лицензий, выдаваемых в ходе обычной коммерческой деятельности, обеспеченный кредитор лицензиара согласно законодательству об интеллектуальной собственности обычно имеет право прекратить дальнейшее действие лицензии.

46. Если лицензиат также создает обеспечительное право, такое обеспечительное право будет касаться уже других активов (права лицензиата по лицензионному соглашению) и будет ограничено обеспечительным правом, созданным лицензиаром, поскольку лицензиат вступает в свои права с учетом этого обеспечительного права (см. рекомендацию 79) и не может предоставить своему обеспеченному кредитору больше прав, чем имеется у него самого (согласно принципу nemo dat). Так, если кредитодатель лицензиара решит реализовать свое обеспечительное право, он сможет отчуждать обремененную интеллектуальную собственностью без учета лицензии. Это значит, что лицензия перестанет действовать и кредитодатель лицензиата лишится активов, обремененных его обеспечительным правом. Аналогичным образом, независимо от того, предоставлял ли лицензиар обеспечительное право кому-либо из своих кредиторов, в случае нарушения лицензиатом условий лицензионного соглашения лицензиар вправе

расторгнуть соглашение, и обеспеченный кредитор лицензиата также останется без активов, которые обременяло его обеспечительное право.

47. Законодательство об обеспеченных сделках не затрагивает прав лицензиара и лицензиата, предусмотренных в лицензионном соглашении и соответствующем законодательстве об интеллектуальной собственности. Например, если лицензиат не выполнит своих обязательств по лицензионному соглашению, лицензиар может расторгнуть соглашение, и обеспеченный кредитор лицензиата опять-таки останется без обеспечения. Законодательство об обеспеченных сделках также не мешает лицензиару и лицензиату договариваться о том, что лицензиат не имеет права выдавать сублицензии или переуступать свои требования в отношении гонораров, причитающихся ему от сублицензиаров.

48. Из правила, согласно которому лицензиат обремененной интеллектуальной собственности получает лицензию с учетом ранее созданного обеспечительного права, есть два исключения. Первое исключение касается случаев, когда обеспеченный кредитор разрешает выдать лицензию на активы без обеспечительного права (см. подпункт (b) рекомендации 80). Второе исключение касается неисключительных лицензий, выдаваемых в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиара (см. подпункт (c) рекомендации 81 и пункты 49–55 ниже).

H. Права держателей неисключительных лицензий, выдаваемых в ходе обычной коммерческой деятельности

49. Согласно подпункту (c) рекомендации 81, держатель неисключительной лицензии, получивший лицензию в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиара, не зная о том, что такая лицензия нарушает обеспечительное право, получает такую лицензию без учета обеспечительного права, ранее предоставленного лицензиаром. Из этого правила следует, что в случае реализации обеспечительного права обеспеченным кредитором лицензиара такой обеспеченный кредитор сможет получать любые гонорары, но не будет вправе прекратить действие лицензии, пока ее лицензиат исправно выполняет условия лицензионного соглашения.

50. Это правило действует только в том случае, если правообладатель не разрешал и не запрещал лицензиару выдавать лицензии. Иными словами, если в договоре между обеспеченным кредитором и лицензиаром не сказано ни о разрешении, ни о запрете на выдачу лицензий владельцем/лицензиаром, такой договор не будет затрагивать права третьих сторон. Если же правообладатель разрешил выдачу лицензий, будет применяться подпункт (b) рекомендации 80. Если правообладатель запретил выдачу лицензий, настоящее Руководство никоим образом не влияет на такой запрет, и обеспеченный кредитор будет вправе отменить действие лицензии. Является ли обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в интеллектуальной собственности, правообладателем, определяется согласно законодательству об интеллектуальной собственности.

51. Формулировка "без обеспечительного права" вовсе не означает, что держатель неисключительной лицензии получает лицензию без каких-либо ограничений. После того как обеспеченный кредитор вступит во владение имуществом лицензиара, держатель неисключительной лицензии сможет продолжать пользоваться ею только в том случае, если он будет соблюдать все предусмотренные в ней условия (включая

выплату гонораров по лицензии лицу, которое приобрело права лицензиара при продаже активов в рамках принудительной реализации обеспечительного права). Таким образом, все обязанности лицензиата остаются в силе, и в случае их неисполнения правопреемник лицензиара будет вправе расторгнуть лицензионное соглашение.

52. Чтобы не поощрять выдачу неисключительных лицензий, обеспеченный кредитор лицензиара может при заключении соглашения об обеспечении (или иного соглашения) потребовать от заемщика (лицензиара) включать во все неисключительные лицензии положение о том, что действие лицензии будет прекращено в случае реализации обеспеченным кредитором лицензиара своего обеспечительного права. Аналогичным образом, если лицензиар не желает, чтобы его лицензиат выдавал сублицензии, он может включить в лицензионное соглашение положение о том, что выдача сублицензий лицензиатом является нарушением обязательств по лицензионному соглашению и служит основанием для отмены лицензии лицензиаром. Настоящее Руководство никоим образом не препятствует включению таких положений в соглашения между обеспеченным кредитором и его заемщиком (или между лицензиаром и его лицензиатом). Однако обеспеченный кредитор обычно сам в этом не заинтересован, поскольку коммерческая деятельность лицензиара (и любого лицензиата) связана с выдачей неисключительных лицензий, и обеспеченный кредитор рассчитывает на то, что заемщик будет использовать лицензионные платежи для погашения обеспеченного обязательства.

53. Исключение, предусмотренное в подпункте (c) рекомендации 81, действует только в том случае, если a) обеспеченный кредитор как правообладатель не дает своему заемщику разрешения на выдачу лицензии (в противном случае применяется подпункт (b) рекомендации 80) и b) обеспеченный кредитор как правообладатель не запрещает заемщику выдавать неисключительные лицензии (если же обеспеченный кредитор запретил выдачу таких лицензий, они перестают действовать с момента реализации обеспеченным кредитором своих обеспечительных прав). Как бы то ни было, ни один лицензиат не может приобрести обремененное право интеллектуальной собственности без учета обеспечительного права, принадлежащего обеспеченному кредитору лицензиара, если правообладатель (заемщик или его обеспеченный кредитор) не разрешил выдачу такой лицензии. Таким образом, тот факт, что в подпункте (c) рекомендации 81 предусмотрены отдельные права, возникающие при определенных обстоятельствах, о которых говорилось выше, не служит оправданием выдачи несанкционированных или обязательных лицензий.

54. Примерно такие же результаты дает применение законодательства об интеллектуальной собственности. Часто бывает, что обеспеченный кредитор в соглашении об обеспечении разрешает лицензиару выдавать лицензии. Если в соглашении об обеспечении по этому поводу ничего не сказано, однако в силу законодательства об интеллектуальной собственности обладателем обремененных прав интеллектуальной собственности считается лицензиар, а не обеспеченный кредитор, правообладателю обычно также разрешается выдавать лицензии. Поскольку такая практика является общепринятой, в большинстве случаев выдача лицензий бывает разрешена. Таким образом, согласно типичным нормам определения приоритета по законодательству об интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор приобретает обеспечительное право в интеллектуальной

собственности с учетом таких правомерно выданных лицензий. Тем не менее в некоторых случаях правообладателем согласно законодательству об интеллектуальной собственности становится обеспеченный кредитор. В этом случае выдача лицензии (или сублицензии) заемщиком без разрешения обеспеченного кредитора является неправомерной и считается нарушением. Настоящее Руководство никак не влияет на такой результат.

55. Для того чтобы отразить вышеизложенные соображения, подпункт (c) рекомендации 81 можно дополнить следующей рекомендацией, касающейся конкретных активов:

> "В законодательстве следует предусмотреть, что подпункт (c) рекомендации 81 применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности только в том случае, если a) обеспеченный кредитор как правообладатель согласно законодательству об интеллектуальной собственности не дает своему заемщику разрешения на выдачу лицензий (в противном случае применяется подпункт (b) рекомендации 80) и b) обеспеченный кредитор не запрещает заемщику выдавать неисключительные лицензии (если же обеспеченный кредитор как правообладатель запрещает выдачу таких лицензий, они перестают действовать с момента реализации обеспеченным кредитором своих обеспечительных прав)".

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть следующую альтернативную формулировку:*

> *"В законодательстве следует предусмотреть, что подпункт (c) рекомендации 81 не применяется к лицензиям на интеллектуальную собственность и что данный вопрос решается по усмотрению сторон соглашения об обеспечении. Если в соглашении об обеспечении об этом ничего не сказано, следует считать, что обеспеченный кредитор разрешил выдачу лицензии, и в этом случае применять норму, предусмотренную в подпункте (b) рекомендации 80".*

Следует отметить, что в сфере интеллектуальной собственности часто встречаются ситуации, когда интеллектуальная собственность используется на основе неисключительной лицензии и при этом считается в порядке вещей, что на такую собственность могут распространяться ранее созданные обеспечительные права, которые продолжают действовать в течение срока лицензии и имеют приоритет. К таким случаям относятся лицензии на прокат кинофильмов, патентные лицензии, лицензии на использование фирменного имени и пр. Нередко такие лицензии предусматривают выплату гонораров в течение определенного периода времени, поэтому кредитоспособность лицензиата и выполнение им своих обязательств имеют большое значение как для лицензиара, так и для его обеспеченного кредитодателя. В подобных случаях кредитодатель может одобрить выдачу лицензии и не возражать против того, чтобы она продолжала действовать в случае неисполнения обязательств лицензиаром и реализации в отношении него обеспечительных прав. В подобной ситуации применять подпункт (c) рекомендации 81 требуется. В иных случаях кредитодатель может потребовать предоставления ему права на прекращение действия лицензии в случае неисполнения обязательств лицензиаром, если с лицензиатом не будет достигнуто иного соглашения, и в этом случае подпункт (c) рекомендации 81 будет

противоречить нормальным деловым ожиданиям и может затруднить предоставление кредитов под обеспечение в данной сфере.

Иными словами, понятие "лицензии, выдаваемой в ходе обычной коммерческой деятельности" не имеет аналогов в законодательстве об интеллектуальной собственности, что затрудняет проведение различия между лицензиями, выдаваемыми в ходе обычной коммерческой деятельности, и лицензиями, выдача которых выходит за рамки обычной коммерческой деятельности. Поскольку большая часть интеллектуальной собственности приносит доход за счет выдачи лицензий, можно считать, что все лицензии выдаются в ходе обычной коммерческой деятельности. С другой стороны, поскольку условия многих лицензий (на прокат кинофильмов, использование фирменного имени) специально согласуются в ходе переговоров, можно считать, что ни одна лицензия не является "выданной в ходе обычной коммерческой деятельности". Кроме того, нередко лицензии бывают "комбинированными", то есть предусматривают как исключительные, так и неисключительные права. Например, при выдаче патентных лицензий обычной практикой является выдача лицензии, которая является исключительной в течение определенного срока или в отношении определенных критериев, и неисключительной во всех остальных отношениях. В сфере авторского права лицензии на некоторые права (например, право на распространение) принято выдавать на исключительной основе, а на другие права (например, права на изготовление рекламных материалов) – на неисключительной основе. Таким образом, понятие "лицензии, выданной в ходе обычной коммерческой деятельности", является нечетким с коммерческой точки зрения в применении к интеллектуальной собственности, и его применение может стать помехой для кредитования под обеспечение в данной сфере.

Считаем, что действующее законодательство об интеллектуальной собственности и так предусматривает адекватное решение данного вопроса, оставляя его на усмотрение сторон соглашения об обеспечении. В некоторых случаях обеспеченный кредитор может счесть целесообразным выдачу лицензий лицом, предоставляющим право, и дать разрешение на выдачу всех или некоторых лицензий без учета обеспечительного права. В иных случаях обеспеченный кредитор может потребовать, чтобы лицензии выдавались только с его согласия. В любом случае лицензиат должен быть готов провести надлежащую предварительную проверку для выяснения того, выдается ли лицензия без учета ранее созданного обеспечительного права (и тогда в случае реализации ранее созданного обеспечительного права лицензия продолжит действовать) или с учетом ранее созданного обеспечительного права (тогда в случае неисполнения обязательств и реализации обеспечительного права лицензия прекратит действовать, если только с обеспеченным кредитором не будет достигнуто иной договоренности).]

I. Приоритет обеспечительного права, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом

56. В тех случаях, когда лицензиар "финансирует" приобретение лицензии лицензиатом (в том смысле, что плата за лицензию будет вносится впоследствии в виде гонораров), право лицензиара на выплату причитающихся гонораров не затрагивается обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом в гонорарах,

причитающихся ему по соглашению о выдаче сублицензии. Вместе с тем такое обеспечительное право может повлиять на способность лицензиата расплатиться с лицензиаром в том случае, если лицензиат не исполнит обязательств перед своими обеспеченными кредиторами и те попытаются сами взыскать гонорары по сублицензиям. Однако у лицензиара есть несколько способов защитить свои интересы в подобной ситуации.

57. Для защиты своих прав лицензиар может: a) запретить лицензиату уступать или обременять свои требования в отношении выплаты гонораров, причитающихся с сублицензиатов по соглашению о выдаче сублицензии; b) прекратить действие лицензии в случае, если лицензиат уступит свое требование в отношении выплаты гонораров, причитающихся с держателей сублицензии. Настоящее Руководство никак не влияет на действительность этих положений, если они имеют силу согласно законодательству об интеллектуальной собственности и нормам обязательственного права.

58. Кроме того, лицензиар может приобрести обеспечительное право в требованиях о выплате гонораров, причитающихся лицензиату со стороны держателей сублицензий. Однако приоритет такого обеспечительного права лицензиара будет подчиняться общим правилам приоритета. Это значит, что обеспеченный кредитор лица A, обладающий обеспечительным правом во всех существующих и будущих активах лица A и зарегистрировавший уведомление о своем обеспечительном праве в день 1, будет иметь приоритет перед обеспеченным кредитором лица B, если лицо B является лицензиаром, а лицо A – лицензиатом согласно лицензионному соглашению, заключенному в день 2, и если обеспеченный кредитор лица B зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в день 3.

59. В тех случаях, когда обремененными активами являются материальные активы, в отношении которых использована интеллектуальная собственность, обеспеченный кредитор может получить приобретательское обеспечительное право. Однако, как отмечено в пунктах 91–94 документа A/CN.9/WG.VI/WP.35, такое право будет обременять материальные активы, а не интеллектуальную собственность. Право обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, на отчуждение обремененных активов в полном объеме (то есть вместе с правом интеллектуальной собственности) зависит от условий реализации и, как отмечается ниже, возникает только в том случае, если обладатель прав на интеллектуальную собственность, использованную в конкретных обремененных материальных активах, полностью исчерпал свои права или если такой правообладатель разрешил обеспеченному кредитору отчуждать обремененные активы в полном объеме (см. пункты 81–84 ниже).

J. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения

60. Согласно Руководству, обеспеченное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон до того, как права в обремененных активах получил кредитор, действующий на основании судебного решения, имеет приоритет перед правом такого кредитора. Однако если необеспеченный кредитор получил судебное

решение в отношении лица, предоставляющего право, и в соответствии с законодательством об исполнении судебных решений предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в обремененных активах, до того как обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, право такого кредитора имеет приоритет (см. рекомендацию 84). Эта рекомендация относится и к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. В этом случае кредитору, действующему на основании судебного решения, согласно законодательству об интеллектуальной собственности будет необходимо добиться передачи прав интеллектуальной собственности, которая может подлежать регистрации в реестре интеллектуальной собственности. Если такая передача происходит до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то, согласно рекомендациям Руководства и законодательству об интеллектуальной собственности, получатель обремененной интеллектуальной собственности приобретает ее без обеспечительного права (см. также рекомендацию 79).

K. Субординация

61. В Руководстве признается принцип субординации (см. рекомендацию 94). Этот принцип действует и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Его смысл заключается в том, что конкурирующие заявители требования могут по договоренности изменять порядок приоритета своих конкурирующих требований в отношении обремененных активов, при условии что при этом не будут ущемлены права третьих сторон. Этот принцип имеет большое значение для вопросов интеллектуальной собственности с учетом делимости прав правообладателя, лицензиара и лицензиата.

VII. Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 62–63 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 26–30, и A/CN.9/649, пункты 57–59.*]

A. Применение принципа автономии сторон

62. За несколькими исключениями в Руководстве в целом признается право сторон соглашения об обеспечении определять условия соглашения в зависимости от своих практических потребностей (см. рекомендацию 10). Принцип автономии сторон применяется и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности с учетом ограничений, предусмотренных законодательством об интеллектуальной собственности. Например, если обремененными активами являются права правообладателя, в состав таких обремененных активов может не входить право на предъявление исков нарушителям, если согласно законодательству об интеллектуальной собственности осуществлять, передавать или обременять такое право может только правообладатель.

B. Право обеспеченного кредитора на преследование нарушителей или продление срока регистрации

63. Согласно законодательству об обеспеченных сделках, обеспеченный кредитор должен быть вправе по договоренности с правообладателем преследовать нарушителей и продлевать срок регистрации, если это допускается законодательством об интеллектуальной собственности. В противном случае, если обладатель прав на обремененную интеллектуальную собственность своевременно не осуществит такое право, обремененные активы могут обесцениться. Такая ситуация может неблагоприятно отразиться на возможности использования прав интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита. Подобный подход не ущемляет прав правообладателя, поскольку его согласие будет все равно необходимо. Он не будет противоречить и законодательству об интеллектуальной собственности, если согласно такому законодательству заключение подобных соглашений недопустимо. Государства, принимающие законодательство на основе рекомендаций Руководства, возможно, пожелают обратиться к собственному законодательству об интеллектуальной собственности для решения вопроса о том, следует ли разрешать заключение подобных соглашений, учитывая, что предоставление такой возможности может облегчить использование интеллектуальной собственности в качестве обеспечения для кредита.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие рекомендации, касающиеся интеллектуальной собственности:*

> *"В законодательстве следует предусмотреть, что [, если это не запрещено законодательством об интеллектуальной собственности,] лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут по договоренности определять, кто из них может преследовать нарушителей или продлевать действие регистрации прав на обремененную интеллектуальную собственность.*
>
> *В законодательстве следует предусмотреть, что [, если это не запрещено законодательством об интеллектуальной собственности,] обеспеченный кредитор должен быть вправе преследовать нарушителей и продлевать действие регистрации в том случае, если правообладатель не осуществит эти права в надлежащие сроки".*

Рабочая группа, возможно, сочтет, что текст, заключенный в квадратные скобки, является излишним, поскольку a) в подпункте (b) рекомендации 4 дана отсылка к законодательству об интеллектуальной собственности применительно к любым вопросам, трактовка которых в Руководстве противоречит законодательству об интеллектуальной собственности; b) в рекомендации 18 уже предусмотрено, что любые положения законодательства, ограничивающие возможность передачи некоторых категорий активов, остаются в силе.]

VIII. Права и обязанности третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию приобретения интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пункта 64 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункт 32, и A/CN.9/649, пункт 60.*]

64. В тех случаях, когда лицензиар уступает свое требование в отношении выплаты гонораров, причитающихся с лицензиата по лицензионному соглашению, этот лицензиат (как должник по уступленной дебиторской задолженности) согласно Руководству считается третьей стороной, имеющей обязательства, и имеет те же права и обязательства, что и должник по дебиторской задолженности. Аналогичным образом, если лицензиат уступает свое требование в отношении выплаты гонораров, причитающихся с держателя сублицензии согласно соглашению о выдаче сублицензии, держатель сублицензии также рассматривается в Руководстве как третья сторона, имеющая обязательства.

IX. Реализация обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 65–89 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 35–44, и A/CN.9/649, пункты 61–73.*]

A. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и об интеллектуальной собственности

65. Государства, как правило, не предусматривают в своем законодательстве об интеллектуальной собственности особых механизмов реализации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. При этом считается, что реализация обеспечительных прав в интеллектуальной собственности подчиняется общим нормам законодательства об обеспеченных сделках, действующим в соответствующем государстве. Более того, в тех государствах, где законодательство об интеллектуальной собственности все же касается вопросов реализации обеспечительных прав в различных видах интеллектуальной собственности, оно обычно просто предусматривает применение режима реализации прав, предусмотренного действующим законодательством об обеспеченных сделках, в рамках режима интеллектуальной собственности. Таким образом, государствам, принимающим законодательство на основе рекомендаций Руководства, как правило, будет необходимо просто установить режим реализации, рекомендованный в Руководстве, вместо ранее действовавшего режима, основанного, в зависимости от ситуации, на положениях гражданского и гражданско-процессуального кодексов, нормах обычного права, касающихся залога основных и оборотных средств, ипотечном законодательстве или других общих правовых нормах, касающихся реализации прав.

66. Такой подход к реализации обеспечительных прав применим не только к самой интеллектуальной собственности (например, патенту, авторскому праву или товарному знаку), но и к другим правам, связанным с соответствующими видами

интеллектуальной собственности. Поэтому в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке такие активы, как гонорары и лицензионные выплаты, считаются дебиторской задолженностью и подчиняются рекомендованному в Руководстве режиму реализации прав в дебиторской задолженности. Аналогичным образом, другие договорные права лицензиара или сублицензиара в отношении лицензиата или сублицензиата будут также регулироваться общими нормами обязательственного права соответствующего государства, а реализация обеспечительных прав в таких договорных правах будет осуществляться согласно общим нормам законодательства об обеспеченных сделках этого государства. Права лицензиара или сублицензиара на пользование интеллектуальной собственностью приравниваются к правам арендатора или покупателя и регулируются общими нормами обязательственного права государства, за исключением вопросов регистрации (когда такие вопросы особо оговорены в законодательстве об интеллектуальной собственности).

67. Иногда государства включают в стандартное законодательство о патентах, товарных знаках и авторском праве специальные меры процедурного контроля за реализацией обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Кроме того, общие процессуальные нормы законодательства об обеспеченных сделках государства могут получать особое содержание в контексте реализации прав в интеллектуальной собственности. Например, в тех случаях, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность, определение коммерческой разумности может зависеть от законодательства об интеллектуальной собственности и соответствующей практики. Стандарты коммерчески разумного поведения могут значительно различаться в зависимости от конкретного государства и режима интеллектуальной собственности. В Руководстве признается эта особенность и предусматривается, что в случае, если согласно процедурным нормам законодательства об интеллектуальной собственности на стороны возлагаются более значительные обязательства, чем в рамках режима реализации, рекомендованного в Руководстве, такие нормы применяются вместо общих рекомендаций Руководства в соответствии с принципом, изложенным в подпункте (b) рекомендации 5. Разумеется, если такие процедурные нормы и специфические определения являются частью общих правовых норм государства, они будут заменены рекомендациями Руководства в государствах, принимающих законодательство на его основе.

68. Что касается материальных прав обеспеченных кредиторов на реализацию обеспечительного права, то после того, как в государстве будет принято законодательство на основе рекомендаций Руководства, не будет никакой необходимости разрабатывать иные или особые правовые принципы для регулирования реализации прав в интеллектуальной собственности, выступающей в качестве обремененных активов. Руководство содержит рекомендации по созданию более эффективного, открытого и действенного режима реализации прав обеспеченного кредитора и никоим образом не ограничивает прав, которые может осуществлять правообладатель интеллектуальной собственности для защиты своих прав от нарушений или взыскания гонораров с лицензиатов или сублицензиатов. Как отмечается в разделе настоящего Приложения, посвященном созданию обеспечительного права (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункт 75), обеспеченный кредитор ни при каких обстоятельствах не может приобретать обеспечение в большем объеме прав, чем имеется у лица, предоставляющего право, на момент реализации.

B. Реализация обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности

69. В Руководстве подробно разработан порядок реализации обеспечительных прав в различных видах обремененных активов. При этом за основу взят принцип, что правовые средства реализации должны быть специально приспособлены для того, чтобы обеспечивать наиболее эффективную и действенную реализацию обеспечительных прав, и в то же время должным образом защищать права лица, предоставляющего право, и третьих сторон. Этот принцип и подход относятся и к реализации обеспечительных прав в различных видах интеллектуальной собственности. В настоящее время в законодательстве большинства государств выделяется целый ряд прав, связанных с интеллектуальной собственностью, в том числе:

a) право интеллектуальной собственности как таковое;

b) дебиторская задолженность, возникающая в связи с лицензионным соглашением;

c) другие договорные права лицензиара, предусмотренные в лицензионном соглашении;

d) права лицензиата согласно лицензионному соглашению;

e) права правообладателя, лицензиара и лицензиата в материальных активах, в отношении которых использована интеллектуальная собственность.

70. Порядок реализации обеспечительных прав, рекомендованный в Руководстве для каждой из вышеперечисленных категорий прав в интеллектуальной собственности, будет рассмотрен ниже в соответствующих разделах.

C. Вступление во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью

71. Право обеспеченного кредитора на вступление во владение обремененными активами, о котором говорится в рекомендациях 146 и 147 Руководства, обычно не актуально в случаях, когда обремененными активами являются такие нематериальные активы, как интеллектуальная собственность. В этих двух рекомендациях речь идет только о вступлении во владение материальными активами. Вместе с тем в соответствии с общим принципом внесудебной реализации обеспеченный кредитор должен быть вправе вступать во владение любыми документами, необходимыми для реализации своего обеспечительного права в том случае, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность. Такое право обычно предусматривается в соглашении об обеспечении. Если соответствующие документы являются принадлежностью обремененной интеллектуальной собственности, кредитор должен иметь возможность вступать во владение ими независимо от того, упомянуты ли они в соглашении об обеспечении в качестве обремененных активов или нет.

72. В ситуациях, когда обеспеченный кредитор вступает во владение материальными активами, при производстве которых использовалась интеллектуальная собственность или в состав которых входит микросхема,

содержащая программу, составленную с использованием интеллектуальной собственности, может сложиться впечатление, что обеспеченный кредитор вступает во владение и соответствующей обремененной интеллектуальной собственностью. Однако это не так. Необходимо четко понимать, какие активы обременяет обеспечительное право. Хотя при производстве многих материальных активов, будь то оборудование или инвентарные запасы, может использоваться интеллектуальная собственность, например патенты, права обеспеченного кредитора распространяются только на сами материальные активы и, если только в соглашении об обеспечении конкретно не сказано об обременении интеллектуальной собственности, не обременяют интеллектуальную собственность, использованную при производстве таких активов. Так, обеспеченный кредитор может вступить во владение такими материальными активами, как компакт-диски или видеодиски, и применить в отношении них имеющиеся в его распоряжении средства реализации, предусмотренные в рекомендациях Руководства. Если же обеспеченный кредитор намерен принять обеспечение в самой интеллектуальной собственности (включая право продажи или лицензирования в той мере, в какой эти права имеются у лица, предоставляющего право), ему необходимо особо упомянуть об обременении такой интеллектуальной собственности в соглашении об обеспечении.

D. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности

73. В Руководстве предусмотрено, что в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор вправе отчуждать интеллектуальную собственность, обремененную его обеспечительным правом, или выдавать лицензию на ее использование, но только в пределах прав, имеющихся у лица, предоставляющего право. Следовательно, если лицо, предоставляющее право, является правообладателем, обеспеченный кредитор должен в принципе иметь право уступать или лицензировать интеллектуальную собственность, в которой им было принято обеспечительное право. Однако если лицо, предоставляющее право, ранее выдало третьей стороне исключительную лицензию, имеющую приоритет перед обеспечительным правом, в случае неисполнения таким лицом своих обязательств обеспеченный кредитор не сможет выдать другую лицензию, поскольку на момент приобретения обеспеченным кредитором обеспечительного права лицо, предоставляющее право, уже не обладало этим правом (nemo dat quod non habet).

74. Согласно Руководству, в вышеупомянутой ситуации обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию своих прав, не приобретает права на интеллектуальную собственность, в отношении которой реализуется обеспечительное право. Вместо этого обеспеченный кредитор отчуждает обремененную интеллектуальную собственность (путем уступки, выдачи лицензии или сублицензии) от имени лица, предоставляющего право. До тех пор пока цессионарий или лицензиар (в зависимости от конкретного случая), приобретающий права после отчуждения интеллектуальной собственности осуществляющим реализацию кредитором, не зарегистрирует уведомление о своих правах в соответствующем реестре (если такие права подлежат регистрации), правообладателем интеллектуальной собственности в реестре будет значиться лицо, предоставляющее право.

E. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности

75. В Руководстве предусматривается, что права в интеллектуальной собственности, приобретаемые в результате отчуждения такой собственности в судебном порядке, регулируются правовыми нормами, касающимися исполнения судебных решений. Если отчуждение происходит во внесудебном порядке в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, необходимо в первую очередь отметить, что получатель прав или лицензиат получают права непосредственно от лица, предоставляющего право. Обеспеченный кредитор, избравший такой метод реализации своих прав, в результате реализации не становится правообладателем.

76. Второй момент, который необходимо отметить, заключается в том, что получатель права или лицензиат могут приобретать только те права, которые были фактически обременены обеспечительным правом кредитора, осуществляющего реализацию. Согласно Руководству, получатель права или лицензиат приобретают интеллектуальную собственность без учета обеспечительного права кредитора, осуществляющего реализацию, и без учета обеспечительных прав с более низким приоритетом, но с учетом любых обеспечительных прав с более высоким приоритетом. Это же правило применяется в тех случаях, если отчуждение имущества во внесудебном порядке было произведено с нарушением положений законодательства об обеспеченных сделках, при условии что получатель права или лицензиат действовали добросовестно (см. рекомендации 161–163).

77. В соответствии с общим принципом законодательства об обеспеченных сделках обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию своего права, получает обремененные активы в том состоянии, в котором они находились в момент реализации. Следовательно, обеспечительное право в материальных активах распространяется на принадлежности таких активов и может быть реализовано в отношении них (см. рекомендации 21 и 166). Для того чтобы обеспечительное право действовало также в отношении активов, которые были произведены или изготовлены из обремененных активов, в соглашении об обеспечении обычно специально предусматривается, что действие обеспечительного права распространяется и на такие переработанные активы. Если обремененными активами является интеллектуальная собственность, необходимо определить, что представляют собой активы, отчуждаемые в пользу получателя права или лицензиата: интеллектуальную собственность в том виде, в котором она существовала в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, или же такую интеллектуальную собственность со всеми последующими улучшениями (например, доработки к патенту). Согласно законодательству об интеллектуальной собственности такие усовершенствования обычно рассматриваются как отдельные активы, а не как составная часть существующей интеллектуальной собственности. Таким образом, если обеспеченный кредитор желает, чтобы такие усовершенствования были также обременены его обеспечительным правом, он должен включить в соглашение об обеспечении такое описание обремененных активов, из которого будет явно следовать, что обеспечительное право автоматически распространяется на все последующие улучшения.

F. Предложение лица обеспеченного кредитора о принятии обремененной интеллектуальной собственности в погашение обязательства

78. В соответствии с порядком реализации прав, рекомендованным в Руководстве, обеспеченный кредитор может предложить лицу, предоставляющему право, принять права такого лица в погашение обеспеченного обязательства. Если лицо, предоставляющее право, является правообладателем интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор может сам стать правообладателем, если лицо, предоставляющее право, и его кредиторы не будут возражать против этого (см. рекомендации 156–159). Если правообладатель ранее выдал лицензию на свою интеллектуальную собственность лицензиату, который обладает приоритетом перед обеспеченным кредитором, осуществляющим реализацию, то в случае, если обеспеченный кредитор примет интеллектуальную собственность от лица, предоставляющего право, он, согласно принципу nemo dat, приобретет ее с учетом ранее выданной приоритетной лицензии. Как только обеспеченный кредитор станет правообладателем интеллектуальной собственности, его права и обязанности будут определяться соответствующими положениями законодательства об интеллектуальной собственности. Так, обеспеченный кредитор будет обязан зарегистрировать свои права, имеющиеся у него как у правообладателя, в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (если права в интеллектуальной собственности подлежат регистрации). Наконец, обеспеченный кредитор, принимающий обремененную интеллектуальную собственность в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, получает такую интеллектуальную собственность без учета обеспечительных прав, имеющих более низкий приоритет, но с учетом обеспечительных прав, имеющих больший приоритет (см. рекомендацию 161).

G. Получение гонораров и лицензионных выплат

79. Согласно Руководству, если обремененными активами является право на получение гонораров или других выплат по лицензионному соглашению, то в случае неисполнения обязательств обеспеченный кредитор должен быть вправе реализовать свое обеспечительное право за счет получения гонораров и выплат, для чего ему достаточно направить соответствующее уведомление лицу, с которого причитаются такие гонорары или выплаты (см. рекомендацию 168). Во всех подобных ситуациях гонорары для целей законодательства об обеспеченных сделках рассматриваются как дебиторская задолженность, а права и обязанности сторон определяются согласно тем же принципам, которые предусмотрены в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и настоящем Руководстве применительно к дебиторской задолженности. Следует еще раз подчеркнуть, что обеспеченный кредитор, принявший обеспечение в праве на получение начисленных и будущих гонораров, может реализовать только те права на выплату гонораров, которыми обладало лицо, предоставляющее право (лицензиар), на момент реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности.

H. Другие договорные права лицензиара

80. Помимо права на инкассацию дебиторской задолженности лицензиар обычно предусматривает и ряд других договорных прав при заключении соглашения с лицензиатом. К таким правам может относиться, в частности, ограничение на выдачу сублицензий, запрет на использование лицензии в качестве обеспечения или право на расторжение лицензионного соглашения при определенных условиях. Тот факт, что лицензиар ранее предоставил обеспечительное право в своем праве на получение гонораров и что это право стало подлежать реализации и реализуется обеспеченным кредитором, не оказывает прямого влияния на остальные права лицензиара, предусмотренные лицензионным соглашением или применимыми нормами законодательства об интеллектуальной собственности. Все такие права по-прежнему сохраняются за лицензиаром, если только они не были уступлены третьей стороне или включены в описание обремененных активов, в отношении которых обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию обеспечительного права, приобрел обеспечительное право от лица, предоставляющего право.

I. Реализация обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью

81. За исключением случаев, когда применяется так называемый "принцип исчерпания прав интеллектуальной собственности", правообладатель в общем может влиять на то, каким образом и где будут проданы материальные активы, в отношении которых (с разрешения правообладателя) использована интеллектуальная собственность. Это означает, что, если соответствующие права интеллектуальной собственности еще не исчерпаны, обеспеченный кредитор сможет отчуждать активы в случае неисполнения обязательств только с разрешения правообладателя. В обеих ситуациях предполагается, что соглашение об обеспечении не обременяет саму интеллектуальную собственность.

82. Единой трактовки "принципа исчерпания прав интеллектуальной собственности" (который часто называют также "принципом исчерпания прав" или "принципом первой продажи") не существует, поэтому при его упоминании в настоящем Приложении имеется в виду не некий универсальный принцип, а то, как он понимается в каждом из государств, принимающих законодательство об обеспеченных сделках. В тех государствах, в которых законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает применение принципа исчерпания прав, его основной смысл заключается в том, что правообладатель утрачивает, или "исчерпывает" определенные права после того, как однажды воспользуется ими. Например, владелец товарного знака обычно "исчерпывает" право влиять на дальнейшую продажу изделия, носящего его товарный знак, после того, как это изделие было продано. Это правило служит для того, чтобы обезопасить лиц, занимающихся перепродажей товаров, от преследования за нарушение авторских прав. Вместе с тем необходимо отметить, что такая защита действует только в том случае, если товар не претерпел видоизменений, в результате которых он стал существенно отличаться от товара, изначально проданного владельцем торгового знака. В некоторых государствах законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает, например, что лицо,

осуществляющее перепродажу товара, не вправе удалять или видоизменять товарный знак, который был нанесен владельцем товарного знака.

83. В тех случаях, когда при производстве материальных активов используется интеллектуальная собственность, на которую была выдана лицензия лицу, предоставляющему право, лицензиар вправе предусмотреть, что лицензиат не может предоставлять обеспечительные права в таких активах или что кредитор, принимающий их в качестве обеспечения, может реализовать свои права только в порядке, согласованном с лицензиаром. И в том, и в другом случае лицензиар, как правило, включает в лицензионное соглашение положение о том, что лицензия может быть отозвана в случае нарушения условий лицензионного соглашения лицом, предоставляющим право, или обеспеченным кредитором. Таким образом, для эффективной реализации своих обеспечительных прав в материальных активах обеспеченному кредитору будет необходимо получить согласие правообладателя-лицензиара в соответствии с условиями лицензионного соглашения и соответствующими положениями законодательства по интеллектуальной собственности.

84. Если обеспеченный кредитор желает принять в обеспечение также саму интеллектуальную собственность (включая право продажи или лицензирования в той мере, в какой такие права имеются у лица, предоставляющего право), ему следует особо упомянуть об обременении такой интеллектуальной собственности в соглашении об обеспечении. В этом случае в качестве обремененных активов будут являться не материальные активы, произведенные с использованием интеллектуальной собственности, а сама интеллектуальная собственность (или лицензия на использование интеллектуальной собственности для изготовления материальных активов). Дальновидные обеспеченные кредиторы обычно принимают обеспечительное право в такой интеллектуальной собственности, с тем чтобы иметь возможность завершить производство не до конца изготовленных материальных активов.

J. Реализация обеспечительного права в правах лицензиата

85. Во всех рассмотренных выше ситуациях лицом, предоставляющим право, являлся обладатель соответствующих прав интеллектуальной собственности. Обремененными активами была либо сама интеллектуальная собственность, либо право правообладателя-лицензиара на получение гонораров и выплат, либо право правообладателя-лицензиара на реализацию других договорных положений, касающихся интеллектуальной собственности. Только при обсуждении вопроса об обеспечительных правах в материальных активах, произведенных с использованием интеллектуальной собственности (раздел I), были рассмотрены как права правообладателя-лицензиара, так и права лицензиата. Вместе с тем большинство вопросов, обсуждаемых в разделах C–H, актуальны и для тех случаев, когда обремененными активами является не сама интеллектуальная собственность, а права лицензиата (сублицензиата), вытекающие из лицензионного соглашения (соглашения о выдаче сублицензии). Вполне очевидно, что, если обремененными активами является лишь лицензия, обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право только в отношении прав лицензиата и только в порядке, который не будет противоречить условиям лицензионного соглашения.

86. Когда лицом, предоставляющим право, является лицензиат, после неисполнения таким лицом своих обязательств обеспеченный кредитор будет вправе реализовать свое обеспечительное право в лицензии и произвести ее отчуждение в пользу иного лица при том условии, что лицензиар даст на это согласие или что лицензия была выдана с правом передачи, хотя такое бывает редко. Аналогичным образом, кредитор, осуществляющий реализацию, сможет выдать сублицензию, если лицензиар даст на это согласие или если лицо, предоставляющее право, – лицензиат согласно условиям лицензионного соглашения обладало правом на выдачу сублицензий. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор предлагает лицу, предоставляющему право, – лицензиату принять лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства и ни лицо, предоставляющее право, ни какая-либо иная заинтересованная сторона (например, лицензиар) не высказывают возражений, обеспеченный кредитор приобретает права по лицензии в соответствии с условиями лицензионного соглашения, действовавшего между лицензиатом и лицензиаром. Как и в тех случаях, когда получатель права или лицензиат приобретает интеллектуальную собственность после ее отчуждения обеспеченным кредитором, лицензиат или обеспеченный кредитор, принимающий лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, обязан зарегистрировать права, имеющиеся у него как у лицензиата, в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, если законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает такую возможность. В противном случае лицензиат или обеспеченный кредитор будет обязан зарегистрировать свои права в общем реестре обеспечительных прав в соответствии с законодательством, рекомендованным в настоящем Руководстве.

87. Если обремененными активами является право сублицензиара на получение гонораров согласно соглашению о выдаче сублицензии, обеспеченный кредитор вправе рассматривать такие активы как дебиторскую задолженность. Это значит, что обеспеченный кредитор может получать гонорары в той мере, в какой они причитались лицу, предоставляющему право, – сублицензиару на момент реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности. Если реализация прав в отношении гонораров, причитающихся с держателя сублицензии, нарушает условия лицензионного соглашения, то обеспеченный кредитор не сможет реализовать свое право в отношении любой иной дебиторской задолженности, которая образуется после такого нарушения.

88. Если обремененными активами является иное договорное право, предусмотренное в соглашении о выдаче сублицензии, обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право в таком договорном праве так же, как и в любых других обремененных активах, при этом тот факт, что лицензиар мог отменить дальнейшее действие лицензии или заявить о своем преимущественном праве на получение гонораров по сублицензии, не отразится на праве обеспеченного кредитора на реализацию таких других договорных прав, предусмотренных в лицензионном соглашении.

89. Права, которые приобретает получатель лицензии, держатель сублицензии после отчуждения активов обеспеченным кредитором или обеспеченный кредитор, принимающий лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, могут быть значительно ограничены условиями лицензионного соглашения. Так, держатель неисключительной лицензии не может реализовать право интеллектуальной собственности в отношении другого держателя

неисключительной лицензии или в отношении нарушителей прав интеллектуальной собственности. Такое право есть только у лицензиара (или соответствующего правообладателя), хотя в некоторых государствах держателям исключительных лицензий разрешается объединяться с лицензиаром для участия в судопроизводстве. Кроме того, в зависимости от условий лицензионного соглашения и содержащегося в нем описания обремененных активов получатель лицензии может не получить права доступа к такой информации, как, например, исходный текст компьютерной программы. Для того чтобы лицензия сохраняла силу при передаче иному лицу или выдаче сублицензии, такие права должны быть указаны в соглашении об обеспечении в описании активов, обременяемых лицом, предоставляющим право, – лицензиатом, при условии что обременение таких прав допускается лицензионным соглашением.

X. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 90–98 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 53–57, и A/CN.9/649, пункты 77–80.*]

A. Право, применимое к имущественным вопросам

90. В международных конвенциях о защите интеллектуальной собственности обычно применяется принцип территориальности, а во многих государствах правом, применимым ко всем вопросам, связанным с владением интеллектуальной собственностью, считается право места, в котором осуществляется защита соответствующей интеллектуальной собственности (lex protectionis). Таким образом, получатель прав или лицензиат должны следить, чтобы передача прав или выдача лицензии признавались во всех государствах, в которых получатель намерен осуществлять свои права.

91. Поскольку обеспечительное право является имущественным правом, для обеспечения последовательности необходимо применять тот же территориальный подход и при определении права, применимого к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и реализации. Поэтому в законодательстве многих государств применительно ко всем таким вопросам дается ссылка на lex protectionis. Применение норм lex protectionis к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности имеет то преимущество, что в этом случае вопросы создания обеспечительного права и передачи прав собственности в одних и тех же активах регулируются одними правовыми нормами. Например, спор в отношении приоритета между обеспеченным кредитором и получателем права, приобретшим такое право в результате простой уступки, совершенной лицом, предоставляющим обеспечительное право, будет легче решить, учитывая нормы лишь одного законодательства.

92. Однако применение lex protectionis к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности предусмотрено не во всех государствах. Некоторые государства, в которых нормы коллизионного права, касающиеся нематериальных активов, обычно отсылают к законодательству местонахождения

лица, предоставляющего право, применяют тот же принцип и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, во всяком случае применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета. Согласно такому подходу, предусмотренные в Руководстве нормы коллизионного права, применимые к нематериальным активам в целом (то есть право местонахождения лица, предоставляющего право), действуют и в отношении интеллектуальной собственности. Из рекомендаций 208 и 218 при их совместном прочтении следует, что к вопросам создания обеспечительного права в нематериальных активах, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и реализации применяется право местонахождения лица, предоставляющего права. Та же коллизионная норма применима и к интеллектуальной собственности.

93. Преимущество подхода, при котором все вопросы регулируются одним законодательством, заключается в том, что в этом случае обеспеченный кредитор, приобретающий обеспечительное право во всех существующих и будущих нематериальных активах (включая интеллектуальную собственность) лица, предоставляющего право, может выяснить объем своего права, обратившись к нормам одного законодательства, даже если такие активы связаны с несколькими государствами. Применение такого подхода позволяет сократить и расходы по сделкам, поскольку регистрацию соответствующих прав, например, будет необходимо производить только в одном государстве.

94. Однако с учетом того, что простая передача прав будет по-прежнему регулироваться нормами lex protectionis, такой подход не позволит выйти на одно законодательство при разрешении споров о приоритете между обеспеченным кредитором и получателем прав в результате простой передачи. Для этой цели подход, основанный на применении права местонахождения лица, предоставляющего право, следует применять с оговоркой о том, что коллизии приоритетов, связанные с правами лица, получившего право в результате простой передачи, регулируются нормами lex protectionis. Аналогичная, хотя и не тождественная оговорка предусмотрена в Руководстве и для споров между держателем обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникшей в результате продажи или аренды недвижимого имущества, и конкурирующим заявителем требования, зарегистрировавшим свое право в реестре недвижимого имущества государства, в котором находится соответствующее недвижимое имущество (см. рекомендацию 209).

95. С учетом этой оговорки обеспеченный кредитор должен доказывать свое право согласно lex protectionis только при возникновении проблем из-за конкуренции с лицом, приобретшим право в результате простой передачи. В нормальной ситуации, когда основной проблемой является несостоятельность лица, предоставляющего право, обеспеченному кредитору достаточно действовать в соответствии с правовыми нормами государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, как и в случае с некоторыми другими категориями нематериальных активов (например, дебиторской задолженностью).

96. В качестве еще одного варианта можно предусмотреть, что lex protectionis применяется только в тех случаях, когда соответствующее законодательство предусматривает возможность регистрации интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности. Однако такой вариант может не удовлетворить лиц, приобретающих права интеллектуальной собственности в

результате простой передачи, если соответствующие права не подлежат регистрации согласно lex protectionis. Для того чтобы убедиться, что передаваемые права не обременены ранее созданным обеспечительным правом, таким лицам придется изучить правовые нормы государства местонахождения лица, предоставляющего право.

97. Вышеизложенные подходы можно обобщить в виде следующих альтернативных рекомендаций:

Альтернативный вариант A

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и реализации, является право государства, в котором осуществляется защита соответствующей интеллектуальной собственности.

Альтернативный вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и реализации, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. [Однако правом, применимым для разрешения коллизий приоритетов, связанных с правом [конкурирующего заявителя требования] [получателя или лицензиата] является право государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности [если согласно нормам этого права интеллектуальная собственность может быть зарегистрирована в реестре интеллектуальной собственности] [если согласно нормам этого права обеспечительное право может быть зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности.]

Альтернативный вариант C

Правом, применимым к вопросам создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, подлежащей регистрации в реестре интеллектуальной собственности, является право государства, под надзором которого ведется реестр.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что за исключением текста, заключенного в квадратные скобки, альтернативный вариант B сходен с рекомендацией 209, а альтернативный вариант C – с рекомендацией 205. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли допускать обратную отсылку в тех случаях, когда право государства, в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности, допускает обратную отсылку или в соответствии с принципами договорного права отсылает к законодательству государства, в котором находится обеспеченный кредитор, лицо, предоставляющее право, или третья сторона, особенно когда обеспечительное право в определенных видах интеллектуальной собственности (например, авторское право или коммерческая тайна) не может быть зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности.*]

B. Право, применимое к договорным вопросам

98. Взаимные права и обязанности лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права могут определяться сторонами самостоятельно. В отсутствие договоренности сторон о выборе того или иного законодательства правом, применимым к таким вопросам, может быть право, регулирующее соглашение об обеспечении (см. рекомендацию 216).

XI. Последствия несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: обсуждение этого вопроса см. в документах A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 58–72, A/CN.9/649, пункты 98–103, и A/63/17, пункт 326. Рабочая группа, возможно, пожелает вернуться к обсуждению этого вопроса после того, как его рассмотрит Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности).*]

C. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года)

(A/CN.9/670) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–9
II.	Организация работы сессии	10–15
III.	Обсуждения и решения	16
IV.	Обеспечительные права в интеллектуальной собственности	17–27
	A. Введение (A/CN.9/WG.VI/WP.37)	17
	1. Исходная информация	17
	2. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности	18
	3. Терминология	19–20
	4. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность	21–26
	5. Ключевые цели и основополагающие принципы	27
	B. Сфера применения и автономия сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1)	28–34
	1. Широкая сфера применения	28–32
	2. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности	33–34
	C. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1)	35–55
	1. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон	35
	2. Унитарное понятие обеспечительного права	36
	3. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности	37–42
	4. Права лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению	43
	5. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности	44
	6. Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности	45–53
	7. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности	54
	8. Правовые и договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности	55

D. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2) 56–61

1. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон 56

2. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон 57–60

3. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон 61

E. Система регистрации (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2) 62–72

1. Общий реестр обеспечительных прав 62

2. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов 63

3. Согласование реестров 64–67

4. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности 68

5. Двойная регистрация или двойной поиск 69

6. Момент вступления регистрации в силу 70

7. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации 71

8. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках 72

F. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2 и 3) 73–95

1. Понятие приоритета 73

2. Идентификация конкурирующих заявителей требований 74

3. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах 75

4. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности 76–78

5. Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации в реестре интеллектуальной собственности 79

6. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности 80

7. Права лицензиатов в целом 81–82

8. Права некоторых лицензиатов 83–86

9. Приоритет обеспечительного права, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом 87–93

10. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения 94

11. Субординация 95

G. Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3) 96–103

1. Применение принципа автономии сторон 96–98

2. Право обеспеченного кредитора на преследование нарушителей или продление срока регистрации 99–103

H. Права и обязанности третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию под интеллектуальную собственность (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3) 104

I. Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3) 105–114

1. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности 105

2. Принудительное исполнение обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности 106

3. Вступление во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью 107

4. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности 108

5. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности 109

6. Предложение обеспеченного кредитора принять обремененную интеллектуальную собственность 110

7. Получение авторских гонораров и лицензионных платежей 111

8. Другие договорные права лицензиара 112

9. Принудительное исполнение обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью 113

10. Принудительное исполнение обеспечительного права в правах лицензиата 114

J. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4) 115

K. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4). 116–122

1. Общая информация 116–119

2. Несостоятельность лицензиара 120

3. Несостоятельность лицензиата 121

4. Приложение 122

V. Будущая работа 123–126

I. Введение

1. На нынешней сессии Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) продолжила работу по подготовке специального приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее в тексте "Руководство")[1], посвященного обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сороковой сессии в 2007 году[2]. Решение Комиссии провести работу по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности было принято с учетом необходимости дополнить ее работу над Руководством, обеспечив конкретные рекомендации государствам в отношении надлежащего согласования правовых норм, регулирующих обеспеченные сделки и вопросы интеллектуальной собственности[3].

2. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела вопрос о будущей работе в области законодательства о несостоятельности. Было отмечено, что права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты и товарные знаки) становятся крайне важным источником кредитования и что их не следует исключать из сферы применения современного законодательства об обеспеченных сделках. Кроме того, было отмечено, что рекомендации проекта руководства в целом применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в которой они не противоречат законодательству, регулирующему вопросы интеллектуальной собственности. Кроме того, было отмечено, что, поскольку рекомендации проекта руководства разрабатывались без учета специальных вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, государствам, принимающим соответствующее законодательство, следует рассмотреть возможность внесения в рекомендации любых изменений, необходимых для урегулирования данных вопросов[4].

3. 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 финансирования под обеспечение 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 провести 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[5]. 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

---

[1] Размещено на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу (http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/final-final-e.pdf). Позднее будет опубликовано в виде издания Организации Объединенных Наций.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)), пункт 162.

[3] Там же, пункт 157.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 81–82.

[5] Там же, пункт 83.

финансирования под интеллектуальную собственность. Комиссия также просила Секретариат организовать коллоквиум по финансированию под интеллектуальную собственность при обеспечении в максимально возможной степени участия соответствующих международных организаций и экспертов из различных регионов мира[6].

4. Во исполнение этих просьб Секретариат в сотрудничестве с ВОИС провел коллоквиум по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). Участие в коллоквиуме приняли специалисты в области законодательства, регулирующего финансирование под обеспечение и вопросы интеллектуальной собственности, в том числе представители правительств и национальных и международных правительственных и неправительственных организаций. Участники коллоквиума высказали ряд предложений относительно изменений, которые требуется внести в проект руководства для учета особых вопросов, связанных с финансированием под интеллектуальную собственность[7].

5. В ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). В записке были учтены выводы, сделанные в ходе коллоквиума по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. Для того чтобы предоставить в распоряжение государств достаточные рекомендации относительно изменений, которые, возможно, потребуется внести в их законодательство для устранения любой несогласованности между правовым регулированием финансирования под обеспечение и прав интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку специального приложения к проекту руководства, посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[8].

6. На возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) Комиссия завершила разработку и приняла Руководство при том понимании, что Руководство будет в дальнейшем дополнено специальным приложением, посвященным обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[9].

7. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19–23 мая 2008 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа предложила Секретариату подготовить проект приложения к Руководству, посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности ("проект приложения"), на основе обсуждений и решений Рабочей группы (см. A/CN.9/649, пункт 13). В связи с тем, что Рабочая группа не смогла достичь согласия в отношении того, достаточно ли тесно некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности (см. пункты 98–102), связаны с законодательством об обеспеченных сделках, чтобы оправдать их рассмотрение в приложении к

---

[6] Там же, пункт 86.

[7] Имеются на веб-сайте http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)), пункты 156, 157 и 162.

[9] Там же, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17 (Part II)), пункты 99–100.

Руководству, она приняла решение вернуться к этим вопросам на одном из будущих заседаний и рекомендовать обратиться к Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) с просьбой рассмотреть эти вопросы (см. A/CN.9/649, пункт 103).

8. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия с удовлетворением отметила значительный прогресс, достигнутый Рабочей группой. Комиссия отметила также решение Рабочей группы по некоторым вопросам, касающимся последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности, и постановила, что Рабочей группе V следует сообщить эту информацию и предложить ей выразить свое предварительное мнение на ее следующей сессии. Было также принято решение о том, что если какой-либо из еще не рассмотренных вопросов потребует совместного обсуждения этими двумя рабочими группами после проведения этой сессии, то Секретариат следует уполномочить организовать по своему усмотрению совместное рассмотрение вопроса о последствиях несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[10].

9. На своей четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки, подготовленной Секретариатом и озаглавленной "Приложение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в праве интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения на основе итогов обсуждения и решений Рабочей группы (см. документ A/CN.9/667, пункт 15). Рабочая группа также передала на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в праве интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/667, пункты 129–140). В связи с этим широкую поддержку получило мнение о том, что следует приложить все усилия к тому, чтобы завершить обсуждение этих вопросов как можно скорее, с тем чтобы результаты этого обсуждения могли быть включены в проект приложения к осени 2009 года или к началу весны 2010 года и чтобы проект приложения можно было представить Комиссии для окончательного одобрения и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году (см. документ A/CN.9/667, пункт 143).

II. Организация работы сессии

10. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятнадцатую сессию в Нью-Йорке с 27 апреля по 1 мая 2009 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Алжир, Бенин, Венесуэла (Боливарианская Республика), Габон, Гватемала, Германия, Греция, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Мадагаскар, Марокко, Мексика, Нигерия, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд,

[10] Там же, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/63/17), пункт 326.

Уганда, Фиджи, Франция, Чили, Чешская Республика, Швейцария, Эквадор, Южная Африка и Япония.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бангладеш, Бельгии, Ганы, Индонезии, Катара, Кувейта, Кыргызстана, Ливийской Арабской Джамахирии, Мавритании, Нидерландов, Румынии, Словении и Филиппин.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС);

b) *межправительственные организации*: Европейское космическое агентство (ЕКА) и Европейский союз (ЕС);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААНЙ), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Европейская международная ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация по товарным знакам (МАТЗ), Международный союз адвокатов (МСА), Союз независимого кино и телевидения (СНКТ) и Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-жа Каролина СЕПУЛВЕДА В. (Чили)

14. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.36 (Аннотированная предварительная повестка дня) и A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Addenda 1–4 (Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности).

15. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Обеспечительные интересы в интеллектуальной собственности
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

16. Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Addenda 1–4). Рабочая группа приняла

также к сведению записку Секретариата, озаглавленную "Рассмотрение вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.87). Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главах IV и V. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект приложения на основе этих обсуждений и решений.

IV. Обеспечительные права в интеллектуальной собственности

A. Введение (A/CN.9/WG.VI/WP.37)

1. Исходная информация

17. Рабочая группа одобрила содержание раздела A Введения, содержащего исходную информацию о проекте, при том понимании, что оно будет дополнено информацией о любом новом шаге в процессе разработки проекта приложения.

2. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности

18. Рабочая группа одобрила содержание раздела B Введения, посвященного взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

3. Терминология

19. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что раздел C Введения, касающийся терминологии, эффективно раскрывает значение терминов, используемых в Руководстве в контексте интеллектуальной собственности. В то же время был высказан, в частности, ряд следующих замечаний и предложений о дальнейшей доработке и представлении материала в разделе, посвященном терминологии:

a) в отношении пункта 15 было предложено для обеспечения ясности и соответствия с терминологией, используемой в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, использовать прямую ссылку на "лицензиата" или "лицензиара", а не на "держателя менее значимых прав";

b) в отношении пункта 16 было предложено изложить первое предложение и два оставшихся предложения в виде двух отдельных пунктов, поскольку они затрагивают два разных вопроса, а именно вопрос о том, что право интеллектуальной собственности отличается от потоков поступлений от него, и вопрос о том, что лицензия не является обеспечительным правом;

c) было также предложено расширить текст пункта 16, уточнив, что, хотя вопрос о том, может ли владелец интеллектуальной собственности предоставлять лицензию, регулируется законодательством об интеллектуальной собственности, вопрос о том, могут ли стороны соглашения договариваться об обратном, должен рассматриваться в Руководстве;

d) было также предложено привести ссылки на подпункт (b) рекомендации 4 по всему тексту Руководства в соответствие с содержанием подпункта (b) рекомендации 4;

e) в отношении пункта 17 было предложено помимо патентов, товарных знаков и авторских прав упомянуть также "сорта растений";

f) в отношении пунктов 19–21 было предложено уточнить различие между "лицензией" как правом и "лицензионным соглашением" как соглашением, создающим это право, в том числе путем ссылки на установленные законом (или обязательные) лицензии и подразумеваемые лицензии, которые не являются результатом соглашения;

g) было также предложено включить в пункты 19–21 ссылку на действующее в некоторых государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, согласно которому лицензия (например, исключительная лицензия) может рассматриваться не как личное право, а как имущество;

h) в отношении пункта 22 было предложено исключить весь текст после двух первых предложений, поскольку он содержит ненужные и не совсем точные ссылки (например, ссылки на моральные, а не на авторские права);

i) в отношении пункта 24 было предложено для приведения его в соответствие с пересмотренным вариантом пункта 15 заменить формулировку после первого предложения следующей формулировкой: «Согласно законодательству об интеллектуальной собственности права владельца интеллектуальной собственности, как правило, подразумевают право предупреждать несанкционированное использование своей интеллектуальной собственности и право на передачу лицензий и заключение лицензионных договоров в связи со своей интеллектуальной собственностью. Например, в случае патентов патентообладатель имеет исключительные права на предупреждение определенных действий, таких, как изготовление, использование и продажа, связанных с предметом патента и осуществляемых без его/ее разрешения. В этом смысле владелец интеллектуальной собственности считается правообладателем. С другой стороны, в контексте законодательства об обеспеченных сделках термин "правообладатель" используется также в отношении держателя менее значимых прав, такого как, например, лицензиат, который может обладать правом на использование интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон. Вместе с тем при этом должно пониматься, что держатели менее значимых прав необязательно могут иметь исключительные права в смысле законодательства об интеллектуальной собственности»;

j) в отношении пункта 24 было также предложено использовать вместо термина "правообладатель" термин "держатель прав интеллектуальной собственности", поскольку этот термин является более ясным;

k) в отношении пункта 25 было предложено подчеркнуть тот факт, что права лицензиара и лицензиата зависят от условий лицензионного соглашения (за исключением обязательных или подразумеваемых лицензий в тех случаях, когда соглашение отсутствует) и что право на получение лицензионных платежей и прекращение действия договора обычно является частью такого соглашения; и

l) в отношении пункта 27 было предложено рассмотреть термин "передача" для обеспечения его согласованного использования во всем тексте проекта приложения.

20. Хотя в отношении предложения, указанного в подпункте (i) пункта 19 выше, было отмечено, что содержание права интеллектуальной собственности можно было бы разъяснить в позитивном плане, тем не менее предложения, упомянутые в пункте 19 выше, были поддержаны. В отношении предложения, указанного в подпункте (c) пункта 19 выше, Рабочая группа отложила принятие решения до того момента, когда у нее будет возможность рассмотреть права и обязанности сторон (см. пункт 96 ниже). С учетом других изменений, указанных в пункте 19 выше, Рабочая группа одобрила содержание раздела C Введения, посвященного терминологии.

4. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность

21. Раздел D Введения, посвященный примерам из практики финансирования под интеллектуальную собственность, получил в Рабочей группе широкую поддержку. В то же время был высказан ряд предложений.

22. Одно предложение касалось исключения примеров 5 и 6. Было отмечено, что они затрагивают скорее финансирование под инвентарные запасы, а не финансирование под интеллектуальную собственность. Было также указано, что факт увеличения стоимости инвентарных запасов благодаря интеллектуальной собственности, используемой в отношении этих инвентарных запасов, является практическим или экономическим, а не правовым вопросом. Это предложение встретило возражения. Было отмечено, что, хотя материальные активы и интеллектуальная собственность, используемая в отношении этих активов, представляют собой разные виды активов, обеспечительные права могут создаваться в обоих видах этих активов. Было также отмечено, что обеспечительные права в инвентарных запасах или оборудовании, в отношении которых используется интеллектуальная собственность, не являются достаточно важными для того, чтобы ссылаться на них в разделе проекта приложения, посвященном примерам.

23. Другое предложение заключалось в том, что примеры 5 и 6 следует поместить в отдельный раздел с другим названием и другим введением или пересмотреть название этого раздела и введение для уточнения того, что примеры 5 и 6 затрагивают несколько иные виды практики финансирования. Хотя это предложение получило достаточную поддержку, способы его конкретной реализации были оставлены на усмотрение Секретариата.

24. Еще одно предложение состояло в том, что примеры следует дополнить примерами практики финансирования приобретения. Рабочая группа отложила обсуждение этого предложения до того момента, когда у нее будет возможность пересмотреть свое решение о том, что принципы финансирования приобретения не применяются к интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/649, пункты 74–76; см. также пункты 91–93 ниже).

25. Еще одно предложение касалось включения в пример 1 ссылки на зависимость банка от предварительной проверки патентного реестра. Хотя это предложение не встретило принципиальных возражений, было высказано общее мнение, что этот вопрос лучше рассмотреть в главе о регистрации, а не в разделе Введения, содержащем примеры.

26. С учетом изменений, указанных в пункте 7 выше, Рабочая группа одобрила содержание раздела D Введения, посвященного примерам из практики финансирования под интеллектуальную собственность.

5. Ключевые цели и основополагающие принципы

27. Рабочая группа одобрила содержание раздела E Введения, посвященного ключевым целям и основополагающим принципам проекта приложения.

B. Сфера применения и автономия сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1)

1. Широкая сфера применения

28. Широкая сфера применения проекта приложения получила широкую поддержку. Вместе с тем в отношении формулировки текста, касающегося сферы применения проекта приложения, был высказан, в частности, ряд следующих предложений:

a) во втором предложении пункта 2 следует упомянуть возможность создания обеспечительного права в патенте, товарном знаке и экономических правах, защищенных авторским правом "или другим правом интеллектуальной собственности, как это определено согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности", с тем чтобы избежать ограничения сферы охватываемых прав интеллектуальной собственности;

b) следует уточнить, что пункты 7 и 19 относятся к действительно прямым передачам, а не к неявным обеспеченным сделкам, отразив тем самым подход Руководства, согласно которому содержание должно превалировать над формой;

c) рассмотрение патентов в разделе A.4, посвященном ограничениям сферы применения, должно быть пересмотрено путем включения ссылки на патентовладельца или совладельца, регистрацию или заявку о регистрации патента и защиту, предоставляемую первому лицу, патентующему изобретение, или первому лицу, регистрирующему заявку;

d) в раздел A.4, посвященный ограничениям сферы применения, следует добавить новый раздел с указанием смежных (сопутствующих или связанных) прав;

e) примеры в пунктах 14–21 следует пересмотреть для уточнения того, что они указывают на сферу применения и последствия отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, и служат наглядной иллюстрацией проблем, которые могут возникнуть в результате применения неунифицированных правовых подходов к финансированию под интеллектуальную собственность в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, а не то, каким должен быть правовой подход, касающийся законодательства об интеллектуальной собственности;

f) следует пересмотреть содержащиеся в пунктах 16–20 ссылки на регистрацию обеспечительного права в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности для обеспечения их должной совместимости друг с другом; и

g) следует исключить ссылки в пункте 17 на приобретателей bona fide (добросовестных приобретателей) обремененной интеллектуальной собственности и пересмотреть этот пункт во избежание того понимания, что во всех государствах действует то законодательство, которое описано в данном пункте.

29. В отношении примеров, приведенных в пунктах 14–21, был высказан ряд дополнительных предложений.

30. Одно предложение заключалось в необходимости исключения примеров, приведенных в пунктах 14–21. Было отмечено, что эти примеры бесполезны, поскольку они не уточняют последствия применения подпункта (b) рекомендации 4 или проблемы, которые могут возникнуть в результате применения несогласованных или устаревших подходов к финансированию под интеллектуальную собственность во многих законодательствах, касающихся интеллектуальной собственности. Это предложение встретило возражения. Было высказано общее мнение, что, хотя примеры, приведенные в пунктах 14–21, и могут быть улучшены благодаря уточнениям, о которых говорилось в подпункте (e) пункта 28 выше, они с пользой для дела уточняют сферу применения и последствия применения подпункта (b) рекомендации 4, и поэтому должны быть сохранены. Было также отмечено, что эти примеры являются полезными, поскольку они уточняют пределы гармонизации или модернизации законодательства об обеспеченных сделках и, в частности, необходимость гармонизации или модернизации законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (что, как было указано, выходит за рамки мандата Рабочей группы), для достижения оптимальных результатов в отношении финансирования под интеллектуальную собственность.

31. Другое предложение заключалось в том, что эти примеры следует отразить в проекте приложения в надлежащем контексте (например, в контексте придания силы в отношении третьих сторон, регистрации, приоритета или принудительного исполнения). Это предложение не получило достаточной поддержки. Было выражено общее мнение, что эти примеры отражены в надлежащем месте для разъяснения ограничений сферы применения и с успехом дополняют общие рассуждения о взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, включенные в раздел B Введения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 9–14).

32. С учетом изменений, упомянутых в пункте 28 выше, Рабочая группа одобрила содержание раздела B.1 о широкой сфере применения проекта приложения.

2. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности

33. Несмотря на высказанную в Рабочей группе поддержку принципа автономии сторон, был внесен, в частности, ряд следующих предложений:

a) пункт 23 следует пересмотреть, включив в него ссылку на пример применения принципа автономии сторон в контексте финансирования под интеллектуальную собственность в качестве общего введения к вопросам, обсуждаемым в главе VII о правах и обязанностях сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, пункты 19–22);

b) пункт 24 следует пересмотреть, разъяснив вопрос о том, могут ли стороны договориться, что ущерб в результате нарушения, а также упущенная

выгода и обесценение обремененной интеллектуальной собственности являются частью первоначальной обремененной интеллектуальной собственности или они должны рассматриваться как поступления при условии, что это не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

34. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела B, посвященного применению принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

C. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1)

1. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон

35. Рабочая группа одобрила содержание раздела A, касающегося понятий создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон.

2. Унитарное понятие обеспечительного права

36. Рабочая группа одобрила содержание раздела B, касающегося унитарного понятия обеспечительного права.

3. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности

37. В отношении степени конкретности описания обремененной интеллектуальной собственности в соглашении об обеспечении были высказаны разные мнения.

38. Согласно одному мнению, интеллектуальная собственность отличается от материальных активов и авторских прав и включает, например, целый ряд прав, которые должны быть описаны в соглашении об обеспечении с определенной точностью. Было отмечено, что такой подход не только обеспечивает определенность, но и позволяет владельцу авторских прав использовать необремененную часть своих прав для получения кредита из других источников. Было подчеркнуто, что это право имеет важнейшее значение для способности владельца авторских прав получить кредит.

39. Другое мнение заключалось в том, что в связи с делимостью прав интеллектуальной собственности стороны всегда имеют возможность разделить свои права интеллектуальной собственности и использовать их для получения кредита из разных источников, пользуясь при этом определенной свободой действий в отношении описания обремененных активов в соглашении об обеспечении. Было отмечено, что общее описание обремененных активов облегчает их использование в качестве обеспечения кредита и представляет собой минимальный стандарт, всегда позволяющий сторонам дать конкретное описание обремененных активов, если они того пожелают. Было также отмечено, что в случае отсутствия какой-либо необходимости в защите определенных сторон (например, должника или третьих сторон), нет никаких причин для того, чтобы законодательство ущемляло свободу сторон в определении условий соглашения об обеспечении.

40. Еще одно мнение заключалось в том, что согласно подпункту (d) рекомендации 14 соглашение об обеспечении должно содержать такое описание обремененных активов, "которое разумно позволяет осуществлять их определение". Было высказано общее мнение, что этот стандарт (который является также стандартом описания обремененных активов в уведомлении, регистрируемом в соответствии с рекомендацией 63) является достаточно гибким и позволяет давать общее или менее общее описание обремененных активов, в зависимости от того, является ли описание активов "разумным" согласно соответствующему законодательству и практике. Было также отмечено, что подпункт (b) рекомендации 4 будет достаточным для сохранения любых противоречащих норм законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

41. В ходе обсуждения было предложено стандартизировать содержащиеся в проекте приложения ссылки на законодательство, действие которого сохраняется согласно подпункту (b) рекомендации 4. В ответ было отмечено, что этой цели призван служить сам термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности". Несмотря на то, что это предложение и ответ получили широкую поддержку, было решено пересмотреть соответствующие положения в разделе, посвященном терминологии, с целью надлежащего уточнения этого вопроса и обеспечения согласованного использования этого термина во всем тексте проекта приложения.

42. После обсуждения было решено включить ссылку на понятие "разумное определение" обремененных активов в соглашении об обеспечении (см. подпункт (d) рекомендации 14), которое может быть разным в зависимости от того, что понимается под разумным согласно соответствующему законодательству или практике. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела C, касающегося требований к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

4. Права лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

43. В отношении пункта 33 Рабочая группа напомнила о том, что все содержащиеся в проекте приложения ссылки на термин "держатель менее значимых прав" должны быть заменены прямыми ссылками на "лицензиата или лицензиара" (см. пункт 19 (a) выше). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела D о правах лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению.

5. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности

44. Рабочая группа одобрила содержание раздела E, посвященного различию между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности.

6. Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности

a) Права правообладателя

45. Был внесен, в частности, ряд следующих редакционных предложений:

a) текст в круглых скобках в конце пункта 37 следует привести в соответствие с пересмотренным вариантом раздела C (см. пункт 42 выше);

b) в конце пункта 39 следует исключить слова "в обмен на лицензионные платежи";

c) пункт 41 следует пересмотреть для уточнения того, что i) вопрос о том, является ли право на возбуждение исков против нарушителей (для получения судебного запрета или возмещения) движимым активом, регулируется законодательством, иным, чем законодательство об обеспеченных сделках, и что ii) если это право является движимым активом, то вопрос о том, может ли этот актив обременяться обеспечительным правом, регулируется законодательством об обеспеченных сделках согласно подпункту (b) рекомендации 4;

d) пункт 42 следует пересмотреть для уточнения того, что право обеспеченного кредитора возбуждать иски против нарушителей (от имени лица, предоставляющего право) до неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, является конкретизацией права на защиту обремененных активов, о чем говорится в главе VII проекта приложения о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении (см. A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, пункты 19–22); и

e) пункт 43 следует пересмотреть, включив в него ссылку на обеспеченного кредитора, взаимодействующего с национальными органами на различных этапах процесса регистрации, а не на "регистрацию" уже зарегистрированного права интеллектуальной собственности.

46. Было предложено также исключить пункты 41 и 42 или поместить их в какое-либо другое место в проекте руководства. Было отмечено, что право на возбуждение исков против нарушителей и возможное получение возмещения являются активом с неопределенной стоимостью и поэтому не может использоваться в качестве обеспечения кредита. Было также отмечено, что, как правило, обеспеченный кредитор может осуществлять это право только после неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, в контексте принудительного исполнения своего обеспечительного права. Это предложение не получило достаточной поддержки. Было отмечено, что вопрос о стоимости обремененных активов и связанных с этим рисках является практическим вопросом, решение которого лучше оставить на усмотрение сторон. В то же время было указано, что обеспеченный кредитор может также осуществлять право на возбуждение исков против нарушителей, если это право было предоставлено обеспеченному кредитору лицом, предоставляющим право, или если лицо, предоставляющее право, не реализовало это право.

47. С учетом вышеуказанных изменений (см. пункт 45) Рабочая группа одобрила содержание раздела F.1 о правах правообладателя как обремененных активов.

b) Права лицензиара

48. Был, в частности, внесен ряд следующих редакционных предложений:

a) первые два предложения в пунктах 45 и 47 следует пересмотреть для уточнения того, что право на получение лицензионных платежей, о котором говорится в этих пунктах, является первоначальными обремененными активами в тех случаях, когда лицензиаром является лицо, предоставляющее право, а не поступлениями;

b) вопрос о том, что правом на получение лицензионных платежей могут быть поступления от первоначальной обремененной интеллектуальной собственности, следует рассматривать в разделе, в котором права правообладателя рассматриваются как обремененные активы;

c) ссылка в пункте 47 на международные стандарты финансовой отчетности должна быть либо дополнена информацией о том, почему это имеет отношение к интеллектуальной собственности, либо исключена;

d) ссылки в нескольких пунктах на право на лицензионные платежи, включая пункты 47 и 48, должны быть заменены следующей формулировкой: "право на получение лицензионных платежей"; и

e) последние два предложения в пункте 51 следует пересмотреть, с тем чтобы избежать несоответствий и ссылок на законодательство о несостоятельности путем указания на тот факт, что лицензиар, возможно, был не в состоянии контролировать потоки лицензионных платежей в рамках двусторонних соглашений, но имел право на их получение.

49. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела F.2 о правах лицензиара как обремененных активов.

c) Права лицензиата

50. Был внесен, в частности, ряд следующих предложений редакционного характера:

a) пункты 53 и 54 следует пересмотреть, ограничившись рассмотрением прав лицензиата и оставив вопросы, возникающие в тех случаях, когда лицензиат является сублицензиаром, для раздела о правах лицензиара; и

b) второе и третье предложения пункта 54 следует пересмотреть и изложить в следующей редакции: "Причина этого заключается в важности того, чтобы лицензиар сохранял контроль над лицензионной интеллектуальной собственностью и определял, кто может ею пользоваться. Если такой контроль осуществляться не может, то стоимость лицензионной интеллектуальной собственности может существенно уменьшиться или утратиться полностью. Если права лицензиата по лицензионному соглашению могут передаваться и лицензиат предоставляет в них обеспечительное право, то обеспеченный кредитор получает права лицензиата, на которые распространяются положения и условия лицензионного соглашения".

51. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела F.3 о правах лицензиата как обремененных активов.

d) Права в интеллектуальной собственности, используемой в связи с материальными активами

52. Был внесен, в частности, ряд следующих редакционных предложений:

a) название раздела следует пересмотреть следующим образом: "Права в материальных активах, в связи с которыми используется интеллектуальная собственность";

b) пункты 56 и 57 следует пересмотреть для проведения различия между ситуациями, когда производителем обремененных материальных активов является

владелец прав интеллектуальной собственности (в этом случае обремененными активами является интеллектуальная собственность) и ситуациями, когда производителем является лицензиар (в этом случае обремененными активами являются права лицензиара);

c) в пункт 58 следует включить ссылку на "доктрину" или "принцип" исчерпания с перекрестной ссылкой на главу о принудительном исполнении; и

d) рекомендацию в пункте 59 следует пересмотреть и изложить в следующей редакции: "В законодательстве следует предусмотреть, что в случае материальных активов, в связи с которыми используется интеллектуальная собственность, ... ".

53. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела F.4 о правах в материальных активах, в связи с которыми используется интеллектуальная собственность (исправленное название).

7. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности

54. Было внесено предложение пересмотреть предпоследнее предложение в пункте 63 для уточнения понятия "усовершенствования", учитывая, что в соответствии с законодательством ряда государств, касающимся авторских прав, обеспечительное право в старом варианте программного обеспечения может распространяться на новый вариант этого программного обеспечения. В ответ на это предложение было рекомендовано проявлять осторожность ввиду того, что в разных странах этот вопрос решается по-разному. Было также отмечено, что положения раздела G являются уместными в той степени, в какой в них подчеркивается, что вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право на будущую интеллектуальную собственность, зависит от описания обремененных активов, упоминается о законодательных запрещениях, вытекающих из законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и разъясняется, что эти запрещения в Руководстве не затрагиваются. С учетом разъяснения понятия "усовершенствования" согласно законодательству об интеллектуальной собственности Рабочая группа одобрила содержание раздела G об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности.

8. Правовые и договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности

55. Было высказано мнение, что содержащееся в третьем предложении пункта 65 выражение "по крайней мере, до фактического получения вознаграждения автором" является ненужным и подлежит исключению. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела H о правовых и договорных ограничениях на возможность передачи интеллектуальной собственности.

D. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2)

1. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон

56. Для обеспечения последовательности было предложено в первом предложении пункта 2 сослаться на законодательство "в одних государствах" и во втором

предложении – на законодательство "в других государствах". Было также предложено исключить как ненужное последнее предложение в пункте 3. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела A, посвященного понятию силы обеспечительного права в отношении третьих сторон.

2. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон

57. Пункт 4 было предложено пересмотреть для уточнения того, что согласно Руководству к специальным реестрам относятся только те реестры, которые обеспечивают придание обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон. Воплощенный в этом предложении принцип получил поддержку. Вместе с тем было высказано общее мнение, что этот принцип должен отражать не узкое техническое понятие силы в отношении третьих сторон, а более широкие понятия публичной доступности зарегистрированной информации, с тем чтобы, например, не нанести ущерба специальным реестрам морских судов, воздушных судов или интеллектуальной собственности, обеспечивающих силу обеспечительных прав в целом, и чтобы реестры, используемые исключительно для административных целей, не квалифицировались согласно Руководству как специальные реестры. Было также предложено изменить структуру разделов B и C для более ясного отражения трех возможных альтернатив, как то специальные реестры с противопоставимыми результатами, специальные реестры без таких результатов и специальные реестры с противопоставимыми результатами, в которых, однако обеспеченный кредитор не регистрируется.

58. Пункты 5 и 6 было предложено пересмотреть для указания того, что регистрация в специальном реестре влечет за собой разные результаты в зависимости от конкретной страны и что во многих случаях результаты такой регистрации носят неопределенный характер.

59. В отношении пункта 7 было предложено исключить или разъяснить предложения, касающиеся тех вопросов, для решения которых Руководство не предназначено. Хотя предложение о разъяснении причин такого подхода в Руководстве получило широкую поддержку, предложение об исключении этих предложений поддержано в достаточной степени не было. Было также предложено дополнить последнее предложение еще одним предложением, в котором говорится, что государства, возможно, также пожелают предусмотреть регистрацию обеспечительных прав в интеллектуальной собственности исключительно в общем реестре обеспечительных прав. Это предложение не получило достаточной поддержки, поскольку оно предполагает подход, противоречащий вариантам, изложенным в рекомендации 38. Вместе с тем широкую поддержку получило предложение обусловить последнее предложение пункта 7 наличием специального реестра интеллектуальных прав и решением государства, принимающего рекомендованное в Руководстве законодательство, использовать варианты, изложенные в рекомендации 38.

60. С учетом этих вышеупомянутых изменений, получивших достаточную поддержку, Рабочая группа одобрила содержание раздела B о силе обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон.

3. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон

61. В отношении пункта 8 было предложено поместить третье предложение в конец пункта, поскольку оно относится ко всему пункту. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела С о силе обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон.

E. Система регистрации (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2)

1. Общий реестр обеспечительных прав

62. В отношении пунктов 10 и 11 было предложено предусмотреть возможность регистрации в общем реестре обеспечительных прав уведомления с общим или конкретным описанием обремененной интеллектуальной собственности. Было отмечено, что этот реестр должен быть также индексирован по активам, с тем чтобы осуществляющие поиск лица могли идентифицировать портфель обремененных прав интеллектуальной собственности или конкретные права интеллектуальной собственности. Было также указано на необходимость внесения соответствующих поправок в главы, посвященные силе обеспечительных прав в отношении третьих сторон и приоритету. В отношении этого предложения были высказаны разные мнения. Вместе с тем, учитывая тот факт, что это предложение может иметь существенные последствия для подходов, рекомендованных в ряде глав Руководства, Рабочая группа отложила его рассмотрение до того момента, когда у нее будет возможность рассмотреть все предложение в письменном виде. С учетом своего будущего решения по этому предложению Рабочая группа одобрила содержание раздела А об общем реестре обеспечительных прав.

2. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов

63. В отношении пункта 13 было предложено сделать ссылку не на "соавторов изобретения", а на "совладельцев" в соответствии с принятым ранее решением в контексте обсуждения ограничений сферы применения проекта приложения (см. подпункт (с) пункта 28 выше). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела В о правах интеллектуальной собственности, касающихся конкретных активов.

3. Согласование реестров

64. В отношении пункта 15 было предложено провести различие между реестрами, которые согласно Руководству могут быть отнесены к специальным реестрам, и реестрами, которые не могут быть отнесены к специальным реестрам (см. пункт 57 выше).

65. В отношении пункта 18 было предложено включить в последнее предложение ссылку на сохранение иных правил приоритета, предусмотренных законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (например, правила, предусматривающего, что приобретатель интеллектуальной собственности, не осведомленный о созданном ранее обеспечительном праве, не приобретает эту интеллектуальную собственность свободной от такого обеспечительного права).

66. В отношении пункта 19 было предложено пересмотреть его во избежание непреднамеренного результата, связанного с тем, что в проекте приложения рекомендуется использование многих реестров.

67. С учетом этих предложений Рабочая группа одобрила содержание раздела C о согласовании реестров.

4. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности

68. Рабочая группа одобрила содержание раздела D о регистрации уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности.

5. Двойная регистрация или двойной поиск

69. В отношении пункта 23 было предложено включить в него ссылку на специальные реестры, влекущие за собой последствия, согласованные Рабочей группой в контексте ее обсуждения по разделу B главы о силе обеспечительных прав в отношении третьих сторон (см. пункт 57 выше). Было также предложено рассмотреть вопрос о целесообразности анализа затрат, связанных с регистрацией в реестре прав интеллектуальной собственности и общем реестре обеспечительных прав, для оценки последствий регистрации и поиска в одном или другом реестре или в обоих реестрах. Было достигнуто согласие о том, что Рабочая группа может рассмотреть эту информацию на одном из будущих совещаний. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела D о двойной регистрации или двойном поиске.

6. Момент вступления регистрации в силу

70. В отношении пункта 28 было достигнуто согласие добавить в первое предложение после слов "в специальных системах регистрации" слова "согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности" для уточнения того, что указанные в этом пункте правила относятся к нормам законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, к которым отсылает рекомендуемое в Руководстве законодательство согласно подпункту (b) рекомендации 4.

7. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации

71. В отношении пункта 32 было предложено применять к интеллектуальной собственности третий альтернативный вариант с тем, чтобы передача обремененной интеллектуальной собственности не влекла за собой последствий для придания обеспечительному праву в этой интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон. Это предложение встретило как поддержку, так и возражения. Поддержка заключалась в том, что, как было отмечено, без такого правила обеспеченному кредитору, предоставляющему кредит под все авторское право в кинофильме, придется производить последовательные регистрации в отношении третьих сторон, являющихся лицензиатами и сублицензиатами (если лицензия рассматривается как передача согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности). Было также отмечено, что в этом случае на лиц, финансирующих под интеллектуальную собственность, будет возложено значительное бремя контроля, которое может препятствовать предоставлению

кредита под такие активы. В порядке возражения было отмечено, что нет оснований придерживаться подхода, отличного от подхода, принятого в Руководстве в отношении активов, не относящихся к интеллектуальной собственности. Было также указано, что при таком подходе лица, кредитующие получателя или лицензиата в последовательной цепи передач, не смогут обнаружить обеспечительное право, созданное каким-либо лицом в цепи последовательных передач помимо лица, предоставившего им право. С учетом добавления изложенной в квадратных скобках рекомендации, для рассмотрения на одной из будущих сессий, Рабочая группа одобрила содержание раздела G о последствиях передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации.

8. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках

72. Рабочая группа одобрила содержание раздела H о регистрации обеспечительных прав в товарных знаках.

F. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2 и 3)

1. Понятие приоритета

73. В отношении пункта 43 было предложено пересмотреть его для приведения соответствия ссылок на значение термина "приоритет" с его разъяснением в разделе Руководства, посвященном терминологии, и уточнения того, что вопросы коллизии между двумя получателями выходят за рамки сферы применения Руководства независимо от правила nemo dat (никто не предоставляет больше прав, чем сам имеет). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела A о понятии приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

2. Идентификация конкурирующих заявителей требований

74. В отношении пункта 45 было предложено пересмотреть его для уточнения того, что охват в Руководстве вопросов передачи интеллектуальной собственности для целей обеспечения не является исключением, поскольку такие сделки рассматриваются в Руководстве не как действительные передачи, а как обеспеченные сделки, а также для приведения ссылки на подпункт (b) рекомендации 4 в соответствие с его формулировкой. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела B об идентификации конкурирующих заявителей требований.

3. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах

75. В отношении пункта 46 было предложено привести ссылку на подпункт (a) рекомендации 81 в более полное соответствие с его формулировкой ("проданных в ходе обычной коммерческой деятельности продавца... нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении") и обеспечить более четкое согласование между первым и третьим предложениями путем их перестановки в обратном порядке. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела C о значении осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах.

4. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности

76. В отношении пункта 49 было предложено исключить в первом предложении слова "или другое право", поскольку в рекомендациях 77 и 78 упоминается только обеспечительное право, которое было или не было зарегистрировано в специальном реестре. Было также предложено предусмотреть, что правила приоритета зависят от регистрации обеспечительного права в специальном реестре, который согласно Руководству квалифицируется как специальный реестр.

77. В отношении последних предложений пунктов 50 и 51 было предложено пересмотреть их на предмет устранения любых несоответствий.

78. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела D о приоритете обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности.

5. Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации в реестре интеллектуальной собственности

79. Рабочая группа одобрила содержание раздела E о приоритете обеспечительного права, не подлежащего регистрации или не зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности.

6. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности

80. Было отмечено, что, поскольку Рабочая группа приняла решение в отношении подпункта (c) рекомендации 81, ссылки в пункте 55 на рекомендацию 81 нуждаются в корректировке. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела F о правах получателей обремененной интеллектуальной собственности.

7. Права лицензиатов в целом

81. В отношении пункта 3 было предложено пересмотреть его для уточнения того, что:

a) обеспеченный кредитор не может получить обремененную дебиторскую задолженность до неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, если только лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор не договорились об ином;

b) обеспеченный кредитор лицензиара может в порядке принудительного исполнения своего обеспечительного права продать лицензию или предоставить другую лицензию, не обремененную существующей ранее лицензией, от имени лицензиара, но не как лицензиар.

82. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела G о правах лицензиатов в целом.

8. Права некоторых лицензиатов

83. Рабочая группа рассмотрела два альтернативных варианта рекомендации, касающейся вопроса о том, должен ли неисключительный лицензиат при определенных обстоятельствах принимать лицензию, свободную от обеспечительного права, созданного лицензиаром, и должен ли как следствие

лицензиат в случае неисполнения обязательств владельцем иметь право на получение лицензионных платежей, без, однако, прекращения действия лицензионного соглашения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, пункт 10, Примечание для Рабочей группы).

84. Содержание альтернативного варианта A получило широкую поддержку. Было отмечено, что рекомендация должна касаться вышеуказанного конкретного вопроса в связи с отношениями между обеспеченным кредитором как обеспеченным кредитором (а не как владельцем или лицом, уполномоченным осуществлять права владельца) и лицензиатом согласно законодательству об обеспеченных сделках и не должна затрагивать отношения между владельцем и лицензиатом или права и средства правовой защиты владельца или обеспеченного кредитора по законодательству об интеллектуальной собственности. Что касается конкретной формулировки альтернативного варианта A, то широкую поддержку получила узкая сфера применения, охватывающая такие сделки, как законные покупки стандартных копий защищенного авторскими правами программного обеспечения или патентные объединения, используемые в отношении оборудования. Было высказано общее мнение, что такие сделки связаны со стандартным массовым лицензированием интеллектуальной собственности и что случаи стандартной массовой продажи интеллектуальной собственности отсутствуют. Было также отмечено, что следует избегать ссылки на понятие обычной коммерческой деятельности, поскольку этот термин обычно не используется в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности.

85. Определенную поддержку получил также альтернативный вариант B. Было отмечено, что альтернативный вариант B является более приемлемым в той степени, в какой он относится к требованию о том, что обеспеченный кредитор уполномочивает владельца предоставлять лицензии, свободные от обеспечительного права. Было также указано, что защита покупателей в рамках стандартных сделок должна регулироваться законодательством о защите потребителей. Вместе с тем было высказано общее мнение, что ссылка на лицензиата, который получает свою лицензию, не обремененную обеспечительным правом обеспеченного кредитора владельца, только в том случае, если этот обеспеченный кредитор уполномочил владельца выдавать лицензии, свободные от обеспечительного права, является ненужной, поскольку она уже является частью рекомендации, содержащейся в подпункте (b) рекомендации 80. Было также отмечено, что остальная часть альтернативного варианта B в той степени, в какой она касается сомнительного предположения о том, что обеспеченный кредитор уполномочил владельца выдавать лицензии, свободные от обеспечительного права, может ущемлять права обеспеченного кредитора, что может иметь отрицательные последствия для способности владельца использовать свою интеллектуальную собственность для получения кредита. Кроме того, было указано, что, хотя потребительские сделки, несомненно, охватываются альтернативным вариантом A, другие сделки также, несомненно, охватываются этим вариантом и что в любом случае этот вопрос обычно регулируется не законодательством о защите потребителей, а законодательством об обеспеченных сделках.

86. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант альтернативного варианта A с соответствующим комментарием с учетом вышеуказанного общего понимания Рабочей группы (см. пункт 84).

9. Приоритет обеспечительного права, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом

87. Было отмечено, что при рассмотрении вопроса о коллизии приоритета между обеспечительным правом, предоставленным лицензиаром, и обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом, обеспечительное право обеспеченного кредитора лицензиата имеет преимущественную силу перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора лицензиара, если только обеспеченный кредитор лицензиата не зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, а обеспеченный кредитор лицензиара не зарегистрировал документ или уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. Было также отмечено, что в тех случаях, когда права в обремененной интеллектуальной собственности не подлежат регистрации в реестре интеллектуальной собственности, квалифицируемом как специальный реестр в соответствии с положениями Руководства, приоритет определяется на основе очередности регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендации 76–78).

88. Кроме того, было отмечено, что для защиты своих прав лицензиар может, например: a) запретить лицензиату уступать или предоставлять обеспечительное право в своих требованиях в отношении выплаты сублицензионных платежей, причитающихся с сублицензиатов по сублицензионным соглашениям; b) прекратить действие лицензии в случае, если лицензиат уступит свое требование в отношении выплаты лицензионных платежей, причитающихся с сублицензиатов, в нарушение такого запрета; c) согласиться с тем, чтобы любой сублицензиат выплачивал свои сублицензионные платежи непосредственно лицензиару; d) потребовать от обеспеченного кредитора лицензиата заключить соглашение о субординации с обеспеченным кредитором лицензиара; или e) получить обеспечительное право в требованиях лицензиата о выплате лицензионных платежей в отношении сублицензиатов.

89. Вместе с тем было отмечено, что ни один из вышеупомянутых вариантов не обеспечивает адекватной защиты, поскольку: a) запрещение или прекращение действия договоров противоречит экономическим интересам сторон и не является достаточным в тех случаях, когда имеет место нарушение лицензионного соглашения, влекущее за собой нанесение ущерба соответствующей интеллектуальной собственности; b) "сейфовые" договоренности не являются эффективным методом решения проблемы и не могут быть с легкостью согласованы сторонами; c) заключение соглашений о субординации также сопряжено с проблемами; и d) приоритет обеспечительного права лицензиара перед другим обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом в этих требованиях в отношении лицензионных платежей, определяется общими правилами определения приоритета на основе первоочередности регистрации.

90. Кроме того, было отмечено, что в тех случаях, когда обремененными активами являются материальные активы, обеспечительное право может квалифицироваться как приобретательское обеспечительное право, в результате чего продавец, финансовый арендодатель или кредитодатель может получить приоритет перед обеспеченным кредитором покупателя, финансового арендополучателя или заемщика, даже если продавец, финансовый арендодатель или кредитодатель зарегистрировались во вторую очередь.

91. В этой связи было предложено рассматривать сделки по финансированию приобретения, касающиеся интеллектуальной собственности, так же, как сделки по финансированию приобретения, касающиеся материальных активов. Был, в частности, упомянут ряд следующих сделок, подлежащих рассмотрению: a) сделки, в рамках которых лицо, финансирующее исследования в области разработки лекарств, получает обеспечительное право в дебиторской задолженности, связанной с будущими продажами запатентованного лекарства; b) сделки, в рамках которых финансирующее лицо финансирует приобретение интеллектуальной собственности под обеспечительное право в этой интеллектуальной собственности и будущие лицензионные платежи в соответствии с лицензионными соглашениями; и c) сделки, в рамках которых финансирующее лицо финансирует приобретение лицензии на интеллектуальную собственность против обеспечительного права в будущих сублицензионных платежах (таким финансирующим лицом может быть третья сторона или сам лицензиар).

92. Было высказано мнение, что при осуществлении всех этих сделок обеспеченный кредитор владельца или лицензиар должен иметь особый приоритет лица, финансирующего приобретение, при условии, что этот обеспеченный кредитор зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав в течение непродолжительного периода времени после "предоставления" интеллектуальной собственности покупателю или лицензии лицензиату. В поддержку этого мнения было отмечено, что обеспеченный кредитор владельца или лицензиар должны пользоваться таким режимом, поскольку без начального финансирования обеспечительное право в активах не будет создано или не будет представлять ценности для других финансирующих лиц.

93. Хотя это предложение вызвало определенный интерес, было выражено общее мнение, что оно не совсем соответствует финансированию приобретения, связанному с материальными активами, при том, что такие сделки по финансированию под интеллектуальную собственность, как купля-продажа с сохранением правового титула или финансовая аренда материальных активов, не получили широкого распространения. Было также высказано общее мнение, что в любом случае любая аналогия между интеллектуальной собственностью и материальными активами повлечет за собой создание особого приоритета для обеспечительного права в первоначальной обремененной интеллектуальной собственности, а не в наличных поступлениях от нее, поскольку это подпадает под действие правила о приобретательских обеспечительных правах в инвентарных запасах. После обсуждения Рабочая группа решила рассмотреть положительные стороны этого предложения на одной из будущих сессий на основе подготовленных письменных предложений государств (см. пункт 24 выше).

10. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения

94. Рабочая группа одобрила содержание раздела J о приоритете обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения.

11. Субординация

95. Рабочая группа одобрила раздел K о субординации.

G. Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3)

1. Применение принципа автономии сторон

96. Принцип автономии сторон получил широкую поддержку при условии конкретных ограничений, предусмотренных законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. В отношении конкретной формулировки соответствующего комментария был внесен ряд предложений. Одно предложение касалось необходимости приведения дополнительных примеров применения принципа автономии сторон в контексте финансирования под интеллектуальную собственность. Упомянутые примеры касались: права обеспеченного кредитора на ограничение права владельца предоставлять лицензии (и в частности, исключительных лицензий) без согласия обеспеченного кредитора (см. пункт 20 выше); и права обеспеченного кредитора владельца получать лицензионные платежи, причитающиеся лицензиару даже до неисполнения обязательств владельцем. Это предложение получило достаточную поддержку.

97. Другое предложение заключалось в принятии правил, применимых в случае отсутствия противоположного соглашения сторон. Это предложение встретило возражения. Было высказано общее мнение, что разработка таких правил для всех разных видов сделок по финансированию под интеллектуальную собственность проблематична и что в любом случае этот вопрос должен регулироваться на основе принципа автономии сторон.

98. С учетом вышеупомянутого изменения, получившего достаточную поддержку (см. пункт 96 выше), Рабочая группа одобрила содержание раздела А о применении принципа автономии сторон.

2. Право обеспеченного кредитора на преследование нарушителей или продление срока регистрации

99. Широкую поддержку получило обеспечение права лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора на достижение договоренности о том, что обеспеченный кредитор может преследовать нарушителей и продлевать срок регистрации, если только это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, а также включение в проект приложения комментария и рекомендации по этому вопросу. В отношении конкретной формулировки этой рекомендации мнения разошлись. Согласно одному мнению, эта рекомендация должна быть сформулирована в широком плане, с тем чтобы стороны могли согласовать вопрос о том, кто может преследовать нарушителей и продлевать срок регистрации, а также обстоятельства, при которых обеспеченный кредитор может это делать. Согласно другому мнению, рекомендация должна иметь узкую формулировку и предусматривать, что законодательство не препятствует сторонам в согласовании того, что обеспеченный кредитор может преследовать нарушителей и продлевать срок регистрации, а также обстоятельств, при которых кредитор может это делать.

100. Было предложено рассмотреть в комментарии вопрос об аннулировании и ограничении срока действия патента и принятый во многих правовых системах подход, согласно которому владелец патента не имеет права аннулировать или

ограничивать срок действия обремененного патента без согласия обеспеченного кредитора. Это предложение получило достаточную поддержку.

101. Кроме того, Рабочая группа рассмотрела комментарий и рекомендации, касающиеся вопроса о том, может ли обеспеченный кредитор возбуждать иски в отношении нарушителей, если владелец интеллектуальной собственности не сделал этого в течение разумного срока после запроса обеспеченного кредитора. Такая формулировка рекомендации не получила поддержки. Было высказано общее мнение, что такая рекомендация затрагивает законодательство, касающееся интеллектуальной собственности. Было также отмечено, что такая рекомендация будет неясной и вызывать сомнения, поскольку трудно определить, что представляет собой "разумный" срок в отсутствие соглашения сторон.

102. Вместе с тем достаточную поддержку получило предложение об обсуждении этого вопроса в комментарии при условии соответствующей ссылки на запрос обеспеченного кредитора к лицу, предоставляющему право. Было отмечено, что: a) если лицо, предоставляющее право, принимает запрос, то обеспеченный кредитор имеет право на осуществление этих прав лица, предоставляющего право, при явно выраженном согласии лица, предоставляющего право; b) если лицо, предоставляющее право, не реагирует на запрос, то обеспеченный кредитор имеет право на осуществление этих прав лица, предоставляющего право, при подразумеваемом согласии лица, представляющего право; и c) если лицо, предоставляющее право, отвергает запрос, то обеспеченный кредитор не имеет права на осуществление этих прав лица, предоставляющего право. Было предложено также обсудить в комментарии возможность того, что если лицо, предоставляющее право, не реализует свое право на возбуждение исков в отношении нарушителей или продление сроков регистрации, то обеспеченный кредитор может считать, что неосуществление этого права является неисполнением обязательств и может использовать имеющиеся у него средства правовой защиты для принудительного исполнения своего обеспечительного права в обремененной интеллектуальной собственности, а не возбуждать иски в отношении нарушителей.

103. С учетом вышеуказанных изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела B о праве обеспеченного кредитора на преследование нарушителей или продление срока регистрации.

H. Права и обязанности третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию под интеллектуальную собственность (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3)

104. Рабочая группа одобрила содержание главы VIII о правах и обязанностях третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию под интеллектуальную собственность.

I. Принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3)

1. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности

105. В отношении пункта 27 было решено, что для приведения последнего предложения в соответствие с рекомендацией 13 Руководства следует включить ссылку на момент заключения соглашения об обеспечении, а не на момент принудительного исполнения обеспечительного права. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела A о пересечении сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

2. Принудительное исполнение обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности

106. Рабочая группа одобрила содержание раздела B о принудительном исполнении обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности.

3. Вступление во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью

107. Было решено изменить название раздела следующим образом: "Вступление во владение документами, необходимыми для принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности". Было также решено, что в пункте 30 следует сделать ссылку на документы, "необходимые для принудительного исполнения обеспечительного права в обремененной интеллектуальной собственности", а не на "документы, являющиеся принадлежностью обремененной интеллектуальной собственности". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела C о вступлении во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью.

4. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности

108. Рабочая группа одобрила содержание раздела D об отчуждении обремененной интеллектуальной собственности.

5. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности

109. Рабочая группа решила, что первое предложение пункта 36, содержащее ссылку на "состояние" обремененных активов, является ненужным и вводящим в заблуждение и поэтому должно быть исключено. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела E о правах, приобретаемых в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности.

6. Предложение обеспеченного кредитора принять обремененную интеллектуальную собственность

110. Было решено, что в соответствии с используемой в Руководстве терминологией следует сделать ссылку на право обеспеченного кредитора "приобрести", а не "принять" обремененные активы в порядке удовлетворения

обеспеченного обязательства. Было также решено, что после второго предложения в пункте 37 следует включить новое предложение для уточнения того, что подобно тому, как приобретение права собственности или прав, иных чем обеспечительные права в активах, охватываемых Руководством, регулируется законодательством иным, чем законодательство об обеспеченных сделках, приобретение прав иных, чем обеспечительные права в интеллектуальной собственности, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Кроме того, было решено, что формулировку в круглых скобках в предпоследнем предложении в пункте 37 следует пересмотреть и изложить в следующей редакции: "если предполагается, что такая регистрация необходима для придания им силы". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела F о предложении обеспеченного кредитора принять обремененную интеллектуальную собственность.

7. Получение авторских гонораров и лицензионных платежей

111. В соответствии с изменениями в пункте 27 раздела A главы о принудительном исполнении (см. пункт 105 выше) Рабочая группа решила, что в пункте 38 следует также сделать ссылку на момент заключения соглашения об обеспечении, а не на момент принудительного исполнения обеспечительного права в дебиторской задолженности. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела G о получении авторских гонораров и лицензионных платежей.

8. Другие договорные права лицензиара

112. Было решено, что в порядке уточнения в первом предложении пункта 39 следует сделать ссылку на "авторские гонорары", а не на "дебиторскую задолженность". Было также решено заменить последние два предложения пункта 39 следующей формулировкой: "Эти права по-прежнему сохраняются за лицензиаром, если обеспечительное право распространяется только на авторские гонорары. Если, однако, обеспеченный кредитор желает также получить обеспечительное право в этих других правах лицензиара, то они должны быть включены в описание обремененных активов в соглашении об обеспечении". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила раздел H о других договорных правах лицензиара.

9. Принудительное исполнение обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью

113. Было решено, что во избежание непреднамеренного создания впечатления об универсальном понимании "доктрины исчерпания" и для иного уточнения второго предложения пункта 41 слова "определенные права после первой реализации или продажи" следует заменить словами "когда соблюдены конкретные условия, такие как первая реализация или продажа изделия, воплощающего интеллектуальную собственность". Было также решено, что последнее предложение пункта 41 лишено ясности и его следует исключить, поскольку владелец товарного знака, как правило, будет требовать удаления данного товарного знака до перепродажи изделий с нанесенными товарными знаками. Было также решено пересмотреть последнее предложение пункта 42 и изложить его в следующей редакции: "Таким образом, для эффективного принудительного исполнения своего обеспечительного права в изделии в отсутствие заключенного ранее соглашения между обеспеченным

кредитором и лицензиаром обеспеченному кредитору будет необходимо либо получить согласие владельца/лицензиара или опираться на соответствующее законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, и действие доктрины исчерпания". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела A о принудительном исполнении обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью.

10. Принудительное исполнение обеспечительного права в правах лицензиата

114. Было решено, что в той мере, в какой регистрация лицензий считается универсальной практикой, предпоследнее предложение пункта 45 является излишним и вводящим в заблуждение и, следовательно, должно быть исключено. Было также решено, что в первом предложении пункта 46 следует уточнить, что согласно Руководству правами на получение лицензионных платежей является дебиторская задолженность. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела G о принудительном исполнении обеспечительного права в правах лицензиата.

J. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4)

115. Было решено подготовить для рассмотрения Рабочей группой и заключить в квадратные скобки вариант альтернативного варианта A. Было отмечено, что такой вариант должен предусматривать, что создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности регулируется одним законодательством, а именно законодательством местонахождения лица, предоставляющего право, либо законодательством, определенным по выбору сторон (последняя альтернативная возможность должна фигурировать в отдельных квадратных скобках, поскольку она вытекает из общего подхода, рекомендованного в Руководстве). Было также решено изложить в комментарии преимущества и недостатки всех альтернативных вариантов. Кроме того, было решено разъяснить, что альтернативный вариант C является единственной альтернативой, в рамках которой законодательством, применимым к силе обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении управляющего в деле о несостоятельности, является одно законодательство, а именно законодательство местонахождения лица, предоставляющего право. В то же время было решено, что в данной главе следует подчеркнуть важность норм коллизионного права, включая примеры и перекрестные ссылки на главу Руководства, посвященную нормам коллизионного права. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание главы X о законодательстве, применимом к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности.

К. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4)

1. Общая информация

116. Рабочая группа с удовлетворением приняла к сведению записку Секретариата, озаглавленную "Рассмотрение вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.87), в которой излагаются используемые при обсуждениях Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) ссылки на законодательство об интеллектуальной собственности, последствия расторжения договора и положения Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (далее именуемое "Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности"), касающиеся решения о продолжении исполнения договора и защите стоимости обремененных активов.

117. Было решено, что примечание в главе о несостоятельности проекта приложения с описанием работы, проделанной Рабочими группами V и VI по смежным вопросам законодательства о несостоятельности, законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и законодательства об обеспеченных сделках, должно быть актуализировано и помещено в введение проекта приложения. Было также решено, что ссылки на право управляющего в деле о несостоятельности на расторжение лицензионного соглашения только в том случае, если оно не в полной мере исполняется должником и его контрагентом, имеют исключительную важность и должны быть сохранены.

118. В ответ на вопрос, затронутый в связи с режимом договоров о персональном обслуживании в случае несостоятельности, было отмечено, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности этот вопрос рассматривается в пункте 143, главы II части второй, в котором говорится, что "может оказаться уместным и исключение полномочий на отказ от исполнения в случае таких контрактов, как трудовые соглашения и соглашения, в которых должник выступает арендодателем или лицензиаром по договору франшизинга или договору о лицензировании интеллектуальной собственности, когда прекращение соглашения приведет к закрытию коммерческого предприятия контрагента, или вызовет серьезные последствия для его коммерческих операций, особенно если преимущества для должника будут сравнительно невелики; в эту категорию также могут быть включены правительственные контракты, такие, как лицензионные соглашения и закупочные контракты".

119. Было решено, что проект приложения должен включать соответствующую формулировку. Было выражено общее мнение, что эта формулировка должна служить определенным руководством в отношении возможного режима лицензионных соглашений в случае несостоятельности лицензиара. Было также решено, что: a) в конце пункта 23 перед словами "последующих ... сублицензиатов и сублицензиаров" следует включить слово "лицензии". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела A главы о несостоятельности в проекте приложения и передала его на рассмотрение Рабочей группы V.

2. Несостоятельность лицензиара

120. Было высказано общее мнение, что в пункте 29 в достаточной степени рассмотрены последствия несостоятельности лицензиара для обеспечительного права обеспеченного кредитора несостоятельного лицензиара или лицензиата или сублицензиата, и разъяснено, что если управляющий в деле о несостоятельности решит расторгнуть лицензионное соглашение, то обеспеченные кредиторы как лицензиара, так и лицензиата будут практически лишены своих обеспечительных прав и могут только подавать иски о возмещении ущерба как необеспеченные кредиторы. Исходя из этого, Рабочая группа решила, что положения пунктов 30–35 в отношении порядка защиты обеспеченного кредитора в таких обстоятельствах являются полезными и их следует сохранить. Рабочая группа решила также, что пункт 36 следует сохранить, сняв квадратные скобки, поскольку он является самой мягкой рекомендацией для рассмотрения государствами. Кроме того, было решено, что поскольку пункты 30–35 относятся не только к законодательным подходам, но и к коммерческой практике, то в конце пункта 36 следует включить следующую формулировку: "Государства, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, в какой степени коммерческая практика, описанная в пунктах 30 и 31, является надлежащим практическим решением". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание раздела B главы о несостоятельности в проекте приложения и передала его на рассмотрение Рабочей группы V.

3. Несостоятельность лицензиата

121. Было решено, что в первом предложении пункта 40 слова "чтобы лицензиат производил лицензионные платежи или иным образом исполнял лицензионное соглашение, либо чтобы он имел право прекращать действие лицензионного соглашения" следует заменить словами "чтобы лицензиар либо получал свои лицензионные платежи и лицензиат иным образом исполнял лицензионное соглашение, либо чтобы лицензиар имел право прекращать действие лицензионного соглашения". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание раздела C главы о несостоятельности в проекте приложения и передала его на рассмотрение Рабочей группы V.

4. Приложение

122. Рабочая группа одобрила содержание приложения к главе о несостоятельности в проекте приложения и передала его на рассмотрение Рабочей группы V.

V. Будущая работа

123. Рабочая группа отметила, что ее шестнадцатую и семнадцатую сессии намечено провести соответственно с 2 по 6 ноября 2009 года и с 8 по 12 февраля 2010 года, причем эти сроки подлежат утверждению Комиссией на ее сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года).

124. По окончании текущей сессии Рабочая группа рассмотрела программу своей будущей работы после завершения проекта приложения. В связи с этим был внесен ряд предложений, в том числе в отношении возможных материалов, которые могла бы подготовить Рабочая группа:

a) дополнение к Руководству по обеспечительным правам в ценных бумагах, не охваченных проектом Конвенции по вопросам материального права, касающимся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, который в настоящее время подготавливается Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА), и Конвенцией о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, подготовленной Гаагской конференцией по частому международному праву;

b) руководство для законодательных органов по регистрации обеспечительных прав;

c) руководство по договорным вопросам, касающимся соглашений о финансировании под обеспечение;

d) руководство по договорным вопросам, касающимся лицензирования интеллектуальной собственности;

e) типовой закон по обеспеченным сделкам, включающий рекомендации Руководства; и

f) текст по вопросам франшизинга.

125. Что касается обеспечительных прав в ценных бумагах, то Рабочая группа приняла к сведению решение Комиссии о том, что будущая работа должна быть направлена на подготовку приложения к Руководству по некоторым видам ценных бумаг с учетом той работы, которую ведут в этой области другие организации, в частности УНИДРУА[11]. Было отмечено, что эта работа будет зависеть от сферы охвата проекта Конвенции УНИДРУА и от готовности УНИДРУА охватить те ценные бумаги, которые не затронуты в этой Конвенции. В отношении руководства для законодательных органов по общим реестрам обеспечительных прав было отмечено, что эта работа соответствующим образом дополнит работу Комиссии по Руководству, при этом подготовительную работу можно провести в форме коллоквиума или обсуждения на шестнадцатой сессии Рабочей группы в начале 2010 года при условии, что Рабочая группа завершит работу над проектом приложения. В отношении типового закона по обеспеченным сделкам, включающим рекомендации Руководства, было отмечено, что этот Типовой закон будет весьма полезным и будет способствовать активизации работы Комиссии по Руководству.

126. В отношении руководства по договорным вопросам, касающимся соглашений о финансировании под обеспечение, было указано, что оно будет полезным подспорьем для сторон таких соглашений в том, что касается рассмотрения вопросов, которые следует отражать в таких соглашениях, и определения правил, которые будут применяться в отсутствие иной договоренности сторон. В отношении руководства по договорным вопросам, касающимся лицензирования интеллектуальной собственности, было указано, что оно является исключительно важным проектом, который затрагивает ключевые вопросы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и поэтому ведущую роль в осуществлении этого проекта должны играть Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и другие соответствующие организации. В этой связи Рабочая группа отметила, что ВОИС подготовила ряд руководств по лицензированию интеллектуальной собственности, и в настоящее время продолжает

[11] Там же, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17), пункты 147 и 160.

работу в этой области. Было также отмечено, что ВОИС будет приветствовать предложения государств-членов о дальнейшей работе в этой области права и в этом контексте будет также приветствовать сотрудничество с ЮНСИТРАЛ. В отношении текста по вопросам франшизинга было указано на полезность этого проекта, в рамках которого будут рассмотрены важные виды практики, включая использование товарных знаков. Была также подчеркнута необходимость рассмотрения результатов работы других организаций, в том числе Типового закона о раскрытии информации при франшизинге, подготовленного УНИДРУА.

D. Записка Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее пятнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Add.1–4) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–53
A.	Исходная информация	1–8
B.	Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности	9–14
C.	Терминология	15–32
D.	Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность	33–46
E.	Ключевые цели и основополагающие принципы	47–53

I. Введение

A. Исходная информация

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–8 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 1–7, A/CN.9/667, пункт 16, A/CN.9/WG.VI/WP.36, пункт 12, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 1–5, A/CN.9/WG.VI/WP.34, пункты 10–11, и A/63/17, пункт 326.*]

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела вопрос о своей будущей работе в области законодательства о финансировании под обеспечение. Было отмечено, что права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты или товарные знаки) все чаще становятся исключительно важным источником кредитования и что они не должны оставаться вне рамок современного законодательства, касающегося обеспеченных сделок. Наряду с этим указывалось, что содержащиеся в проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("проект руководства") рекомендации применяются в целом к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в которой они не противоречат законодательству об интеллектуальной собственности. Отмечалось также, что, поскольку эти рекомендации не готовились конкретно с учетом особых вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, в проекте руководства высказывается мысль о том, что принимающие законодательство государства, возможно, пожелают внести в

рекомендации любые необходимые изменения в целях урегулирования этих вопросов[1].

2. 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 с 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 провести 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[2]. После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями, и в частности с 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 разных регионов мира[3].

3. В соответствии с этим решением Комиссии Секретариат в сотрудничестве с ВОИС организовал коллоквиум, посвященный обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). В этом коллоквиуме приняли участие эксперты в области финансирования под обеспечение и законодательства об интеллектуальной собственности, среди которых были представители правительств, а также национальных и международных, правительственных и неправительственных организаций. В ходе коллоквиума было выдвинуто несколько предложений об уточнениях, которые требовалось внести в проект руководства с тем, чтобы учесть в нем особенности финансирования под интеллектуальную собственность[4].

4. В ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). В этой записке были приняты во внимание выводы коллоквиума по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. С тем чтобы дать государствам достаточное представление о том, какие уточнения им, возможно, потребуется внести в свое законодательство во избежание несоответствий между законами о финансировании под обеспечение и законами об интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку приложения к проекту

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 81 и 82.

[2] Там же, пункт 83.

[3] Там же, пункт 86.

[4] См. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

руководства, специально посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[5].

5. В ходе своей возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) Комиссия окончательно согласовала и приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство") при том понимании, что впоследствии будет подготовлено приложение к Руководству, специально посвященное обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности[6].

6. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19–23 мая 2008 года) Рабочая группа VI рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект приложения к Руководству, посвященный обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности ("приложение"), на основе итогов обсуждения и решений Рабочей группы (см. документ A/CN.9/649, пункт 13). На этой же сессии Рабочая группа высказала мнение о том, что, хотя к законодательству об интеллектуальной собственности следует подходить с должным уважением, исходным пунктом обсуждения приложения должно быть Руководство, а не внутреннее законодательство об обеспеченных сделках (см. документ A/CN.9/649, пункт 14). Поскольку Рабочая группа не смогла достичь согласия относительно того, действительно ли некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/649, пункты 98–102), имеют достаточную связь с законодательством об обеспеченных сделках, которая оправдывала бы их обсуждение в приложении, она приняла решение вернуться к рассмотрению этих вопросов на одном из будущих совещаний и рекомендовала обратиться к Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) с просьбой также обсудить эти вопросы (см. документ A/CN.9/649, пункт 103).

7. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия с удовлетворением отметила значительный прогресс, которого добилась Рабочая группа. Комиссия также приняла к сведению вышеупомянутые итоги обсуждения и решение Рабочей группы VI относительно некоторых вопросов, касающихся последствий несостоятельности, и постановила, что Рабочую группу V следует информировать об этом и предложить ей выразить свое предварительное мнение на ее следующей сессии. Было также принято решение о том, что если какой-либо из еще не рассмотренных вопросов потребует совместного обсуждения этими двумя рабочими группами после завершения этой сессии, то Секретариату следует предоставить возможность, по своему усмотрению, организовать весной 2009 года, когда состоятся одна за другой сессии этих рабочих групп, совместное рассмотрение вопроса о последствиях несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[7].

8. На своей четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки, подготовленной Секретариатом

---

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть I)), пункты 156, 157 и 162.

[6] Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть II)), пункты 99 и 100.

[7] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 326.

и озаглавленной "Приложение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в праве интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения на основе итогов обсуждения и решений Рабочей группы (см. документ A/CN.9/667, пункт 15). Рабочая группа также передала на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в праве интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/667, пункты 129–140). В связи с этим широкую поддержку получило мнение о том, что следует приложить все усилия к тому, чтобы завершить обсуждение этих вопросов как можно скорее, с тем чтобы результаты этого обсуждения могли быть включены в проект приложения к осени 2009 года или к ранней весте 2010 года и чтобы проект приложения можно было представить Комиссии для окончательного одобрения и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году (см. документ A/CN.9/667, пункт 143).

B. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 9–14 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 8–11, A/CN.9/667, пункты 17–19, и A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 76–82.*]

9. За лишь некоторыми исключениями рекомендации Руководства применяются к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность (см. рекомендации 2 и 4–7). Что касается интеллектуальной собственности, то законодательство, рекомендуемое в Руководстве, не применяется в той мере, в какой его положения противоречат внутреннему праву или международным соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности, участником которых является принимающее это законодательство государство (см. подпункт (b) рекомендации 4).

10. В подпункте (b) рекомендации 4 сформулирован основной принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности. Значение термина "интеллектуальная собственность" призвано обеспечить соответствие Руководства законам и договорам, касающимся интеллектуальной собственности (см. пункт 15 ниже). Термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" включает как статутное, так и прецедентное право, и является более широким, чем термин "законодательство об интеллектуальной собственности", но более узким, чем общее договорное или имущественное право. Соответственно, сфера применения подпункта (b) рекомендации 4 будет шире или уже в зависимости от того, каким образом то или иное государство определяет охват интеллектуальной собственности. Понимается, что государство сделает это во исполнение своих международных обязательств, вытекающих из договоров, касающихся законодательства об интеллектуальной собственности (например, из Соглашения об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей, которое обычно называют "Соглашением ТРИПС"), как предусмотрено в этих договорах.

11. Цель подпункта (b) рекомендации 4 заключается в обеспечении того, чтобы государства при принятии рекомендаций Руководства не внесли непреднамеренно изменения в основные нормы законодательства об интеллектуальной собственности. Поскольку вопросы, касающиеся существования, действительности и содержания прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, в Руководстве не затрагиваются (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, раздел II.A.4), возможные коллизии в режимах, регулирующих эти вопросы, могут возникать только в ограниченном числе случаев. Тем не менее, когда речь идет о вопросах, касающихся создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, вполне возможно, что в некоторых государствах данные два режима будут предусматривать разные правила. В таком случае подпункт (b) рекомендации 4 сохраняет первоочередность правила, конкретно касающегося интеллектуальной собственности.

12. Однако следует отметить, что в некоторых государствах нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, относятся только к тем формам обеспеченных сделок, которые не являются уникальными для интеллектуальной собственности и которые перестанут существовать после того, как государство примет рекомендации Руководства (например, закладные, залоги и передача интеллектуальной собственности или доверительное управление ею для целей обеспечения). По этой причине государства, принимающие Руководство, возможно, также пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с тем чтобы согласовать его с законодательством об обеспеченных сделках, рекомендованным в Руководстве. В связи с этим государства, принимающие законодательство, рекомендованное в Руководстве, должны будут обеспечить, чтобы их законодательство отражало, в частности, комплексный и функциональный подход, рекомендованный в Руководстве, без изменения основных принципов и целей своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

13. Приложение призвано служить руководством для государств в отношении такой комплексной системы, которую представляет собой законодательство об обеспеченных сделках и законодательство об интеллектуальной собственности. На основе комментария и рекомендаций Руководства в приложении рассматривается порядок применения изложенных в Руководстве принципов в тех случаях, когда обремененные активы состоят из права интеллектуальной собственности, и, когда это необходимо, излагаются новый комментарий и новые рекомендации. Как и в случае комментария и рекомендаций, касающихся других активов, комментарий и рекомендации, касающиеся интеллектуальной собственности, изменяют или дополняют общий комментарий и общие рекомендации Руководства. Соответственно, при отсутствии иных положений в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, и любых комментариев и рекомендаций приложения, касающихся этих конкретных активов, обеспечительное право в интеллектуальной собственности может создаваться, приобретать силу в отношении третьих сторон, иметь приоритет и быть принудительно исполнено в порядке, предусмотренном в общих рекомендациях Руководства.

14. Хотя цель приложения не заключается в том, чтобы служить источником каких-либо рекомендаций в отношении изменений в законодательстве государств, касающемся интеллектуальной собственности, о чем говорилось выше, оно, тем не

менее, может оказывать воздействие на это законодательство. В приложении рассматривается это воздействие и в его комментарии периодически фигурируют самые умеренные предложения, предназначенные для рассмотрения государствами, принимающими законодательство (вместо выражения "государства должны" используется выражение "государства могли бы" или "государства, возможно, пожелают рассмотреть..."). Эти предложения основаны на той посылке, что государства, принимающие такие законы об обеспеченных сделках, как они рекомендованы в Руководстве, приняли принципиальное решение о совершенствовании своего законодательства об обеспеченных сделках. В связи с этим данные предложения направлены на то, чтобы подчеркнуть, в каких случаях такое совершенствование может побудить государства рассмотреть вопрос о том, как наилучшим образом согласовать свое законодательство об обеспеченных сделках и свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности.

C. Терминология

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 15–32 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 12–21, A/CN.9/667, пункты 20–22, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 39–60, и A/CN.9/649, пункты 104–107.*]

a) Интеллектуальная собственность

15. Как уже отмечалось, в Руководстве используется термин "интеллектуальная собственность", касающийся таких прав интеллектуальной собственности, как авторские права, товарные знаки и патенты. Таким образом, ссылки в Руководстве на "интеллектуальную собственность" следует понимать как ссылки на "права интеллектуальной собственности" (например, права автора или изобретателя ("правообладатель"), или держателя менее значимых прав, такого как лицензиар, который не является правообладателем, или лицензиат. В комментарии разъясняется, что значение, придаваемое термину "интеллектуальная собственность" в Руководстве, призвано обеспечить соответствие Руководства законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, при одновременном соблюдении права государства, принимающего рекомендации Руководства, на приведение этого определения в соответствие с собственным законодательством (внутренним правом и договорами). Таким образом, как уже упоминалось, для целей Руководства под "интеллектуальной собственностью" в Руководстве понимаются все активы, которые принимающее законодательство государство относит к интеллектуальной собственности во исполнение своих международных обязательств.

16. Для целей законодательства об обеспеченных сделках само право интеллектуальной собственности отличается от потоков, поступлений от него, например, поступлений, полученных в результате осуществления прав вещания. Кроме того, лицензионное соглашение не является обеспеченной сделкой и не создает обеспечительное право. Таким образом, законодательство об обеспеченных сделках не затрагивает права и обязательства лицензиара или лицензиата согласно лицензионному соглашению. Например, способность правообладателя или держателя менее значимых прав ограничивать передаваемость своих прав интеллектуальной собственности остается неизменной.

b) Право и законодательство, касающиеся интеллектуальной собственности

17. Кроме того, как уже отмечалось, в комментарии также уточняется, что все ссылки на "право" в Руководстве включают как статутное, так и нестатутное право. Кроме того, в Руководстве уточняется, что выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" (см. подпункт (b) рекомендации 4), является более широким понятием, чем законодательство об интеллектуальной собственности (регулирующее, например, патенты, товарные знаки или авторские права), но более узким, чем общее договорное или имущественное право. В частности, выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности", означает законодательство, которое конкретно регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности, а не законодательство, которое в целом регулирует обеспечительные права в различных видах активов и которое, может так случиться, регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Примером такого "законодательства, касающегося интеллектуальной собственности", может быть законодательство об интеллектуальной собственности, применимое конкретно к залогу прав в программном обеспечении.

c) Обеспечительное право

18. Термин "обеспечительное право" используется в Руководстве для обозначения всех видов имущественных прав в движимом активе, которые создаются по соглашению об обеспечении платежа или иного исполнения обязательства, независимо от того, как они именуются. Таким образом, термин "обеспечительное право" будет охватывать право залогодержателя интеллектуальной собственности, а также получателя при передаче активов для целей обеспечения. Государства, которые принимают эту рекомендацию Руководства, возможно, пожелают рассмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, и согласовать терминологию, используемую в этом законодательстве, с терминологией, используемой в законодательстве, рекомендованном в Руководстве.

d) Лицензия

19. В Руководстве также используется термин "лицензия" и в конкретном контексте интеллектуальной собственности проводится различие, во-первых, между лицензионным соглашением и лицензией (то есть разрешением на использование лицензированной интеллектуальной собственности) и, во-вторых, между исключительными и неисключительными лицензиями. Кроме того, согласно Руководству лицензионное соглашение не создает обеспечительное право, а право на прекращение действия лицензионного соглашения не является обеспечительным правом.

20. Однако точное значение этих терминов определяется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, а также договорным правом и другим применимым правом (например, Совместной рекомендацией о лицензиях на товарные знаки, принятой Ассамблеей Парижского союза и Генеральной ассамблеей ВОИС (2000 год)[8] и Сингапурским договором о законах по товарным знакам (2006 год))[9]. В частности, в Руководстве не затрагиваются вопросы об установлении

[8] http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.
[9] http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore.

предельных сроков действия или условий лицензионного соглашения, которые могут относиться к описанию конкретной интеллектуальной собственности, о разрешенной или ограниченной сфере использования, о географическом районе использования и о продолжительности использования. Например, может быть выдана исключительная лицензия на "постановочные права" в фильме A в стране X на "десять лет начиная с 1 января 2008 года", которая будет отличаться от исключительной лицензии на "видеоправа" в фильме A в стране Y на "десять лет начиная с 1 января 2008 года".

21. Кроме того, в Руководстве никоим образом не затрагиваются вопросы, связанные с конкретной характеристикой прав по лицензионному соглашению в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Например, в Руководстве не затрагивается характер прав, созданных на основании соглашения об исключительной лицензии, как прав in rem, или характер исключительной лицензии, как передачи, например согласно некоторым положениям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Кроме того, Руководство не затрагивает какие-либо ограничения, установленные в лицензионном соглашении в отношении передаваемости лицензионных прав.

e) Обремененный актив

22. Термин "обремененный актив" используется в Руководстве для обозначения актива, являющегося предметом обеспечительного права. Хотя Руководство обычно ссылается на "обеспечительное право в обремененном активе", то, что действительно обременено и имеется в виду, представляет собой "обеспечительное право в любом праве, которым лицо, предоставляющее право, обладает в обремененном активе". Этот момент является ясным тогда, когда арендатор обременяет свои ограниченные права в движимом активе или в недвижимом имуществе, но неясным тогда, когда обремененный актив представляет собой право интеллектуальной собственности. В связи с такими нематериальными активами, как права интеллектуальной собственности, дополнительное осложнение заключается в том, что они могут существовать без какой-либо материальной поддержки. Например, авторское право на музыкальное произведение может существовать без записи или исполнения этого произведения, или даже его изложения в нотах. Авторское право возникает в качестве морального права с самого начала даже в том случае, если некоторая форма материальной поддержки может быть необходимой для целей удостоверения или регистрации (если регистрация предусматривается согласно законодательству, касающемуся авторских прав).

23. Кроме того, в Руководстве используются различные термины для обозначения конкретного вида интеллектуальной собственности, который может использоваться в качестве обремененного актива, но при этом не затрагиваются характер, содержание или правовые последствия таких терминов для целей законодательства об интеллектуальной собственности, договорного или имущественного права. Эти виды интеллектуальной собственности, которые могут использоваться в качестве обеспечения кредита, представляют собой права автора или изобретателя ("правообладателя"), права держателя менее значимых прав, который не является правообладателем, например лицензиар или лицензиат в соответствии с лицензионным соглашением, и права интеллектуальной собственности, используемые в отношении материального актива. Правообладатель или держатель менее значимых прав может передать все свои права приобретателю и такой

приобретатель становится правообладателем или держателем прав. Правообладатель или держатель менее значимых прав может также передать любую часть своих прав лицензиату и в такой мере этот лицензиат становится держателем прав.

24. Термин "правообладатель" обозначает лицо, которое вправе обеспечивать соблюдение исключительных прав, вытекающих из интеллектуальной собственности, или их приобретателя (то есть создателя, автора или изобретателя и их преемников). Термин "держатель прав" обозначает лицо, которое обладает некоторыми правами (например, лицензиат обычно обладает правом использования лицензионной интеллектуальной собственности). Обеспеченный кредитор (или в некоторых государствах исключительный лицензиат) может быть правообладателем или держателем прав при условии, что на это существует воля сторон и что законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, разрешает это.

25. Права лицензиара включают право требовать выплаты лицензионных платежей. Права лицензиата включают разрешение этому лицензиату использовать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с условиями лицензионного соглашения и, возможно, право заключать сублицензионные соглашения и право получать сублицензионные платежи. Права лица, предоставившего обеспечительное право в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, определяются в соглашении между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право (правообладатель или держатель менее значимых прав соответствующей интеллектуальной собственности), в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

f) Дебиторская задолженность и уступка

26. Термин "дебиторская задолженность" используется в Руководстве и в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке для отражения права на получение платежа по денежному обязательству и, следовательно, для целей Руководства включает право лицензиара (который может быть правообладателем или держателем менее значимых прав) на получение лицензионных платежей (без воздействия на положения и условия лицензионного соглашения, касающихся выплаты платежей, например того, что платежи должны быть поэтапными или что могут производиться платежи по процентам в зависимости от условий на рынке или данных об объеме продаж).

27. Термин "уступка" используется в Руководстве в связи с дебиторской задолженностью для обозначения простой передачи, передачи в целях обеспечения (рассматриваемых в Руководстве как способы обеспечения) и сделок, создающих обеспечительное право в дебиторской задолженности. Во избежание создания впечатления о том, что рекомендации Руководства, касающиеся уступки дебиторской задолженности, применяются также к "уступкам" интеллектуальной собственности, термин "передача" (а не термин "уступка") используется в приложении для обозначения передачи прав правообладателя в отношении интеллектуальной собственности. Хотя термин "уступка", используемый в отношении дебиторской задолженности, включает "прямую уступку дебиторской задолженности", термин "передача", используемый в отношении прав интеллектуальной собственности, не включает прямую передачу прав интеллектуальной собственности. Аналогичным образом, термин "передача" не

используется в Руководстве для обозначения лицензионного соглашения. Вопрос о том, является ли лицензионное соглашение передачей согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, носит иной характер.

g) Лицо, предоставляющее право

28. Как уже упоминалось, при осуществлении обеспеченной сделки, касающейся интеллектуальной собственности, обремененным активом могут являться права интеллектуальной собственности правообладателя или права держателя менее значимых прав, такие как права лицензиара или разрешение лицензиату использовать лицензионную интеллектуальную собственность и, возможно, право заключать сублицензионные соглашения и получать сублицензионные платежи. Таким образом, в зависимости от вида обремененного актива, термин "лицо, предоставляющее право" будет означать правообладателя или держателя менее значимых прав, такого как лицензиар или лицензиат. И, наконец, как и в случае любых обеспеченных сделок, касающихся других видов движимых активов, термин "лицо, предоставляющее право" может означать третью сторону, предоставляющую обеспечительное право в интеллектуальной собственности для обеспечения исполнения обязательства должника перед обеспеченным кредитором.

h) Конкурирующий заявитель требования

29. В законодательстве об обеспеченных сделках понятие "конкурирующий заявитель требования" используется для указания сторон, иных, чем обеспеченный кредитор, в конкретном соглашении об обеспечении, которые могут претендовать на право в обремененных активах или поступлениях от их реализации. Таким образом, в Руководстве термин "конкурирующий заявитель требования" используется в смысле заявителя требования, который конкурирует с обеспеченным кредитором (то есть другим обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом же активе, другим кредитором лица, предоставляющего право, который обладает правом в этом же активе, управляющим в деле о несостоятельности при несостоятельности лица, предоставляющего право, или покупателем или иным приобретателем, или арендатором, или лицензиатом этого же актива). Термин "конкурирующий заявитель требования" имеет важное значение для применения, в частности, правил о приоритете, рекомендованных в Руководстве, таких, как, например, правило содержащееся в рекомендации 76, согласно которому обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в дебиторской задолженности, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, имеет приоритет по сравнению с другим обеспеченным кредитором, который получил обеспечительное право в этой же дебиторской задолженности от одного и того же лица, предоставляющего право, до другого обеспеченного кредитора, но не произвел его регистрацию.

30. Однако в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, понятие "конкурирующий заявитель требования" не используется, и к коллизиям приоритетов, как правило, относятся коллизии между приобретателями и лицензиатами, даже если это не сопряжено с коллизией с обеспеченным кредитором (нарушители не являются конкурирующими заявителями требований, и, если они являются всего лишь предполагаемыми нарушителями, которые доказали, что они обладают законным требованием, они являются лишь приобретателями или лицензиатами, а не нарушителями). Законодательство об обеспеченных сделках не

предусматривает урегулирования таких коллизий, в которых не участвует обеспеченный кредитор, если только передача, разумеется, не является передачей для целей обеспечения, которая рассматривается как обеспеченная сделка. Таким образом, коллизия между двумя прямыми приобретателями не будет охватываться Руководством. Однако коллизия между прямым приобретателем прав интеллектуальной собственности и приобретателем для целей обеспечения этих же прав интеллектуальной собственности одним и тем же лицом, предоставляющим право, будет охватываться Руководством (с учетом ограничения, предусмотренного в подпункте (a) рекомендации 4).

i) Обеспеченный кредитор

31. В Руководстве признается, что соглашение об обеспечении создает обеспечительное право, то есть ограниченное имущественное право, а не право собственности, в обремененном активе при условии, разумеется, что лицо, предоставляющее право, имеет право создавать обеспечительное право в этом активе. Таким образом, в Руководстве термин "обеспеченный кредитор" (к которому относится также приобретатель в результате обеспечения) не используется для обозначения приобретателя или правообладателя. Другими словами, обеспеченный кредитор, приобретающий обеспечительное право в соответствии с Руководством, не рассматривается как лицо, получившее в силу такого приобретения право собственности. Этот подход, главным образом, призван обеспечить защиту лица, предоставляющего право/правообладателя, который сохраняет право собственности и зачастую владение или контроль над обремененным активом, хотя при этом в достаточной мере обеспечивает права обеспеченного кредитора на тот случай, если лицо, предоставляющее право, или другой должник не исполняет обязательства произвести платеж по обеспеченному обязательству. В любом случае обеспеченные кредиторы обычно не желают принимать на себя обязательства и издержки, связанные с правом собственности, а Руководство не требует, чтобы обеспеченный кредитор поступал таким образом. Это, например, означает, что даже после создания обеспечительного права правообладатель обремененного актива может осуществлять все свои права как правообладатель (с учетом, разумеется, любых ограничений, которые могут быть согласованы с обеспеченным кредитором). Соответственно, если обеспеченный кредитор реализует обремененный актив в порядке принудительного исполнения своего обеспечительного права после неисполнения обязательств, то он не обязательно становится вследствие этого правообладателем. В этом случае обеспеченный кредитор только осуществляет свое обеспечительное право. Обеспеченный кредитор может стать правообладателем только в том случае, если после неисполнения обязательств он в порядке применения средства правовой защиты принимает предложение о приобретении права собственности на обремененный актив лица, предоставляющего право, в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства (при отсутствии какого-либо возражения со стороны должника и других кредиторов должника) или приобретает право собственности лица, предоставляющего право, путем покупки этого актива на публичной распродаже.

32. Для целей законодательства об обеспеченных сделках эта характеристика соглашения об обеспечении и прав обеспеченного кредитора относится к случаям, когда обремененным активом является интеллектуальная собственность. Однако *Руководство* не затрагивает различные характеристики согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в отношении вопросов, конкретно

относящихся к интеллектуальной собственности. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, соглашение об обеспечении можно квалифицировать как передачу прав интеллектуальной собственности правообладателя, а правами правообладателя (или держателя менее значимых прав) может обладать обеспеченный кредитор, например для решения вопросов с государственными органами, предоставления лицензий или возбуждения исков против нарушителей. Так, например, ничто в законодательстве об обеспеченных сделках не препятствует обеспеченному кредитору договориться с лицом, предоставляющим право/правообладателем (или держателем менее значимых прав) о том, чтобы самому стать правообладателем (или держателем менее значимых прав) обремененной интеллектуальной собственности. Если же такая договоренность обеспечивает или призвана обеспечить исполнение обязательства и законодательство об интеллектуальной собственности разрешает обеспеченному кредитору стать правообладателем (или держателем менее значимых прав), термин "обеспеченный кредитор" может обозначать правообладателя (или держателя менее значимых прав) в той мере, в какой это разрешено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. В таком случае законодательство об обеспеченных сделках будет применяться в отношении вопросов, обычно регулируемых этим законодательством, таких как создание, придание силы в отношении третьих сторон, приоритет и принудительная реализация обеспечительного права; и законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, будет применяться в отношении вопросов, которые обычно урегулированы таким законодательством, например решение вопросов с государственными органами, предоставление лицензий или возбуждение исков против нарушителей.

D. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 33–46 см. документы A/CN.9/WG.V/WP.35, пункты 22–41, A/CN.9/667, пункты 23–24, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 8–21, и A/CN.9/649,пункт 108.*]

33. В порядке иллюстрации анализа, приведенного в приложении, в настоящем разделе рассматривается ряд конкретных ситуаций гипотетического характера, связанных с обеспеченными сделками, в которых в качестве обремененных активов используются права интеллектуальной собственности.

34. Обеспеченные сделки, связанные с правами интеллектуальной собственности, целесообразно подразделить на три широкие категории. Первая категория включает сделки, при которых права интеллектуальной собственности сами выступают в роли обеспечения кредита (то есть права правообладателя, права лицензиара или права лицензиата). В рамках этих сделок кредитодателю предоставляется обеспечительное право в патентах, товарных знаках, авторских правах или других правах интеллектуальной собственности заемщика. В каждом из представленных ниже примеров 1–4 рассматривается именно такой случай. Так, в примерах 1 и 2 обремененными активами являются права правообладателя. В примере 3 обремененными активами являются права лицензиара, а в примере 4 обремененными активами являются права лицензиата.

35. Вторая категория сделок касается ситуаций, когда в качестве обеспечения кредита выступают иные активы, чем права интеллектуальной собственности, например, материальные запасы или оборудование, но стоимость этих активов в определенной степени основывается на ассоциируемых с ними правах интеллектуальной собственности. Данная категория сделок иллюстрируется примерами 5 и 6.

36. Третья категория сделок связана с финансовыми операциями, которые сочетают в себе элементы первых двух категорий. Эта категория сделок описана в примере 7, который касается ситуаций, когда производитель получает кредит под обеспечительное право, охватывающее по сути все активы производителя, включая его права интеллектуальной собственности.

37. В каждом из этих примеров показано, каким образом правообладатели, лицензиары и лицензиаты прав интеллектуальной собственности или правообладатели активов, которые полагаются с точки зрения их стоимости на интеллектуальную собственность, могут использовать эти активы в качестве обеспечения кредита. В каждом случае предусмотрительный возможный заимодатель будет проявлять надлежащую осмотрительность для определения характера и объема прав правообладателей и лицензиатов связанной с этим интеллектуальной собственности и проведения оценки степени, в которой предложенное финансирование будет или не будет ущемлять такие права. Способность заимодателя решать эти вопросы удовлетворительным образом, получая согласие и заключая другие соглашения, когда это необходимо, с правообладателями интеллектуальной собственности, будет воздействовать на готовность заимодателя предоставить запрошенный кредит и на издержки, связанные с таким кредитом. Каждая из этих категорий сделок сопряжена не только с различными видами (или комбинациями видов) обремененных активов, но и с различными правовыми вопросами для возможного заимодателя или иного лица, предоставляющего кредит[10].

38. Вопрос практического характера, относящийся ко всем примерам, заключается в том, каким образом заемщик может обеспечить получение точной оценки стоимости своей интеллектуальной собственности. Оценка активов, подлежащих обременению, представляет собой вопрос, который любой предусмотрительный обеспеченный кредитор должен будет решать независимо от вида актива, подлежащего обременению. Однако провести оценку интеллектуальной собственности труднее, поскольку она ставит вопрос о том, может ли интеллектуальная собственность использоваться экономичным образом для генерирования поступлений. Например, после выдачи патента возникает вопрос о том, имеет ли данный патент какое-либо коммерческое применение, и если это так, то какой будет сумма поступлений, которые могут быть получены в результате продажи любой запатентованной продукции.

39. Законодательство об обеспеченных сделках не может дать ответ на этот вопрос. Вместе с тем в той мере, в какой оно воздействует на использование

[10] Некоторые из этих вопросов могут быть урегулированы в законодательстве об интеллектуальной собственности, касающемся конкретных активов. Например, статья 19 Постановления Совета (ЕС) № 40/94 о торговых марках Сообщества предусматривает, что обеспечительное право может быть создано в торговых марках Сообщества и, по просьбе одной из сторон, такое право может быть зарегистрировано в реестре торговых марок Сообщества.

интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита, некоторые сложности, сопряженные с определением стоимости интеллектуальной собственности, необходимо понять и устранить. Например, хотя такая оценка должна учитывать стоимость самой интеллектуальной собственности и ожидаемого потока наличных средств, для того чтобы сделать это, не существует какой-либо общепринятой формулы. Вследствие возрастающего значения интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита в некоторых государствах заимодатели и заемщики часто могут запрашивать рекомендации у независимых оценщиков интеллектуальной собственности. Государственные власти разрабатывают методологию проведения оценок. Кроме того, такие международные организации, как ВОИС, обеспечивают подготовку кадров по вопросам оценки стоимости интеллектуальной собственности в целом или для целей лицензионных соглашений в частности. Кроме того, другие международные организации, например Организация экономического сотрудничества и развития, разработали стандарты для оценки стоимости интеллектуальной собственности в качестве активов, которые могут использоваться для обеспечения кредитов.

Пример 1 (права правообладателя портфеля патентов и патентных заявок)

40. Компания А, фармацевтическая фирма, постоянно занятая разработкой новых лекарственных препаратов, желает получить в банке А возобновляемую кредитную линию, обеспечение которой должно частично состоять из принадлежащего компании А портфеля действующих и будущих пакетов и патентных заявок на лекарства. Компания А предоставляет банку А список всех своих действующих патентов и патентных заявок, а также сведения о прошлых передачах правового титула на эти патенты и заявки. Банк А определяет, какие патенты и патентные заявки он включит в "базу кредитования" (то есть совокупность патентов и патентных заявок, стоимость которых банк А согласится признать для целей кредитования), и по какой стоимости. В связи с этим банк А оценивает у независимого оценщика интеллектуальной собственности стоимость патентов и патентных заявок. Затем банк А приобретает обеспечительное право в портфеле патентов и патентных заявок и регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующих национальных патентных реестрах (при условии, что применимое законодательство предусматривает регистрацию обеспечительных прав в патентном реестре). Когда у компании А появляется новый патент, она сообщает относящиеся к нему сведения о передачах правового титула и оценочной стоимости банку А для включения в базу кредитования. Банк А оценивает эту информацию, определяет размер дополнительного кредита, который он предоставит на основании нового патента, и вносит соответствующие коррективы в базу кредитования. После этого банк А соответствующим образом регистрирует в патентных бюро свое обеспечительное право в этом новом патенте.

Пример 2 (права лицензиаров в лицензионных платежах по лицензии персонажей комиксов)

41. Компания В, издатель комиксов, продает лицензии на использование своих защищенных авторскими правами персонажей многим производителям одежды, игрушек, интерактивного программного обеспечения и аксессуаров. По условиям стандартного лицензионного соглашения лицензиара лицензиаты обязаны ежеквартально отчитываться об объемах продаж и выплачивать лицензионные платежи. Компания В желает получить в банке В кредит под обеспечение в виде

ожидаемых лицензионных платежей согласно таким лицензионным соглашениям. Компания B представляет в банк B список лицензий, информацию о кредитной истории лицензиатов и сведения о состоянии каждого лицензионного соглашения. После этого банк B требует от компании B получить у каждого лицензиата сертификат, подтверждающий действительность лицензии, отсутствие у лицензиата неисполненных обязательств и причитающуюся сумму платежей, а также согласие лицензиата перечислять последующие лицензионные платежи банку B до поступления новых распоряжений.

Пример 3 (права лицензиара в лицензионных платежах по лицензии на производство кинофильма)

42. Компания C, кинокомпания, планирует производство кинофильма. Для этого компания C учреждает отдельную производственную компанию, которая будет заниматься производством кинофильма и нанимать сценаристов, продюсеров, режиссеров и актеров. Производственная компания получает в банке C кредит, обеспеченный имеющимися у нее авторскими правами, контрактами на услуги и всеми доходами от будущего проката кинофильма. После этого производственная компания заключает лицензионное соглашение с дистрибьюторами в ряде стран, которые соглашаются после завершения съемок и получения ими кинофильма произвести "авансовые гарантийные платежи" в счет своих лицензионных платежей. По каждой лицензии производственная компания C, банк C и дистрибьютор/лицензиат заключают соглашение "о признании и уступке", в соответствии с которым лицензиат признает возникшее ранее обеспечительное право банка C и уступку своих лицензионных платежей банку C, а банк C, со своей стороны, соглашается в случае принудительного исполнения своего обеспечительного права в лицензии не аннулировать лицензию при условии, что лицензиат будет производить необходимые платежи и соблюдать остальные условия лицензионного соглашения.

Пример 4 (разрешение лицензиату использовать лицензионное программное обеспечение)

43. Компания D является разработчиком сложного программного обеспечения, используемого в различных прикладных программах в архитектуре. Помимо некоторых программных компонентов, созданных собственными программистами компании (на которые компания выдает лицензии своим клиентам), компания D использует также в своей продукции программные компоненты, полученные по лицензиям у третьих сторон (и затем продаваемые по сублицензиям своим клиентам). Компания D желает получить кредит в банке D, обеспеченный обеспечительным правом во всех принадлежащих ей правах как лицензиата интеллектуальной собственности от третьих сторон, то есть в ее праве использовать и включать в свое программное обеспечение некоторые программные компоненты, полученные по лицензии у третьих сторон. Для доказывания разработчик программного обеспечения может предоставить банку D копию своей лицензии на программные компоненты.

Пример 5 (право производителя защищенных товарным знаком инвентарных запасов)

44. Компания E, производитель фирменных джинсов и другой модельной одежды, желает получить кредит в банке E, предлагая в качестве части обеспечения имеющиеся у нее инвентарные запасы готовой продукции. Многие изделия, производимые компанией E, выпускаются под широко известными товарными знаками, полученными по лицензии у третьих сторон согласно лицензионным соглашениям, которые дают компании E право производить и продавать эти изделия. Компания E представляет в банк E свое лицензионное соглашение о товарных знаках, которое подтверждает ее право использовать эти товарные знаки. Банк E предоставляет компании E кредит под стоимость инвентарных запасов.

Пример 6 (права дистрибьютора защищенных торговым знаком инвентарных запасов)

45. Компания F, одна из дистрибьюторов компании E, желает получить в банке F кредит, обеспечение которого будет частично состоять из фирменных джинсов и другой одежды, закупленных ею у компании E, причем значительная часть этих изделий выпущена под широко известными товарными знаками, которые компания F использует по лицензиям, полученным у третьих сторон. Компания F представляет в банк F счета-фактуры, выставленные ей компанией E и подтверждающие, что джинсы были приобретены законным путем, либо копии соглашений с компанией E, подтверждающие подлинность джинсов, которыми торгует компания F. Банк F предоставляет компании F кредит под стоимость инвентарных запасов.

Пример 7 (обеспечительное право во всех активах предприятия)

46. Компания G, производитель и дистрибьютор косметики, желает получить кредит в размере 200 млн. евро для получения оборотного капитала, необходимого для предприятия. Банк G рассматривает возможность предоставления такого кредита при условии, что его обеспечением послужит "залог предприятия", предоставляющий банку обеспечительное право фактически во всех существующих и будущих активах компании G, включая все существующие и будущие права интеллектуальной собственности, которые ей принадлежат или которыми она пользуется по лицензиям от третьих сторон.

E. Ключевые цели и основополагающие принципы

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 47–53, см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 42–45, A/CN.9/667, пункты 25–28, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 61–75, и A/CN.9/649, пункты 88–97.*]

47. Общей целью Руководства является содействие развитию кредитования под обеспечение. Для достижения этой общей цели в Руководстве сформулированы и разъяснены несколько вспомогательных целей, включая обеспечение предсказуемости и прозрачности (см. Введение, раздел B, Руководства). Руководство также направлено на утверждение ряда основополагающих принципов. Эти принципы включают обеспечение всеобъемлющего характера законодательства об обеспеченных сделках, применения комплексного и функционального подхода к

обеспеченным сделкам (согласно которому все сделки, выполняющие функции обеспечения, как бы они ни назывались, рассматриваются как способы обеспечения) и возможности предоставления обеспечительного права в будущих активах (см. Введение, раздел D, 3, Руководства).

48. Эти ключевые цели и основополагающие принципы в равной степени применимы к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. Соответственно, общей целью Руководства в отношении интеллектуальной собственности является содействие развитию кредитования под обеспечение предприятий, владеющих интеллектуальной собственностью или имеющих право на ее использование, путем предоставления им возможности использовать права, относящиеся к интеллектуальной собственности, в качестве обремененных активов при одновременной защите законных прав владельцев, лицензиаров и лицензиатов интеллектуальной собственности согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, договорному или общему имущественному праву. Аналогичным образом, все вышеуказанные цели и основополагающие принципы применяются к обеспеченным сделкам, в которых все обремененные активы или часть их является интеллектуальной собственностью. Например, Руководство призвано:

a) разрешить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать интеллектуальную собственность в качестве обеспечения кредита (см. подпункт (a) ключевой цели 1);

b) позволить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать для получения кредитов полную стоимость своих активов (см. подпункт (b) ключевой цели 1);

c) дать лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, возможность создавать обеспечительное право в таких правах простым и эффективным способом (см. подпункт (c) ключевой цели 1);

d) позволить сторонам обеспеченных сделок, касающихся интеллектуальной собственности, проявлять максимальную гибкость при выработке условий своих соглашений об обеспечении (см. подпункт (i) ключевой цели 1);

e) дать заинтересованным сторонам возможность ясным и предсказуемым образом выявлять наличие обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (f) ключевой цели 1);

f) дать обеспеченным кредиторам возможность ясным и предсказуемым образом определять приоритет своих обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (g) ключевой цели 1); и

g) облегчать эффективное приведение в исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (h) ключевой цели 1).

49. Общий принцип законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, заключается в поощрении новых творческих идей или новых подходов и распространении информации о них. Для соблюдения этого общего принципа законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, наделяет правообладателей интеллектуальной собственности и держателей менее значимых прав, таких как лицензиары или лицензиаты, определенными исключительными правами. Для обеспечения достижения ключевых целей законодательства об

обеспеченных сделках без нанесения ущерба целям законодательства об интеллектуальной собственности и, следовательно, создания механизмов по финансированию разработки и распространения нововведений в Руководстве сформулирован общий принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Этот принцип изложен в подпункте (b) рекомендации 4 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, раздел II, A, 4).

50. На этом этапе достаточно отметить, что предусмотренный в Руководстве режим сам по себе ни в коей мере не определяет содержания любого права интеллектуальной собственности, не раскрывает сферу действия прав, которые могут осуществлять правообладатель или держатель менее значимых прав, такой как лицензиар или лицензиат, или не ущемляет их права принимать меры к сохранению стоимости своих прав интеллектуальной собственности путем предупреждения их несанкционированного использования. В этой связи следует подчеркнуть, что ключевая цель содействия развитию кредитования под обеспечение применительно к интеллектуальной собственности должна достигаться таким образом, чтобы не причинить ущерба целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которые заключаются в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности или сохранении ее стоимости и, таким образом, содействии дальнейшему новаторству и творчеству.

51. Аналогичным образом, эта ключевая цель содействия кредитованию под обеспечение, не допуская причинения ущерба целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, означает, что ни существование режима кредитования под обеспечение, ни создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должны снижать ее стоимость. Таким образом, важно отметить, что создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должно толковаться как непреднамеренная утрата интеллектуальной собственности (например, ненадлежащее использование товарного знака, использование его в отношении не всех товаров или услуг либо отсутствие надлежащего контроля качества могут привести к уменьшению стоимости или даже утрате интеллектуальной собственности) правообладателем или обеспеченным кредитором.

52. Кроме того, применительно к товарам или услугам, которые ассоциируются с определенными товарными знаками, законодательство об обеспеченных сделках должно не допускать возникновения у клиентов сомнений в отношении происхождения товаров или услуг (например, когда обеспеченный кредитор заменяет указанные на товаре наименование и адрес производителя наклейкой с указанием наименования и адреса кредитора или сохраняет товарный знак и продает товары в стране, в которой этот торговый знак принадлежит другому лицу).

53. И, наконец, законодательство об обеспеченных сделках не должно содержать положений о том, что предполагаемое создание обеспечительного права в правах лицензиата, которые, в качестве вопроса законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, не могут быть переданы иначе, чем с согласия лицензиара, влечет за собой передачу таких прав без согласия правообладателя.

A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее пятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
II.	Сфера применения и автономия сторон	1–24
	A. Широкая сфера применения	1–21
	B. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности	22–24
III.	Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности	25–66
	A. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон	26–28
	B. Унитарное понятие обеспечительного права	29
	C. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности	30–32
	D. Права лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению	33
	E. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности	34–36
	F. Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности	37–59
	G. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности	60–64
	H. Правовые или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности	65–66

II. Сфера применения и автономия сторон

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–24 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 46–67, A/CN.9/667, пункты 29–31, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 82–108, и A/CN.9/649, пункты 81–87.*]

A. Широкая сфера применения

1. Руководство применяется к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность, созданным или приобретенным юридическим или физическим лицом для обеспечения всех видов обязательств, а также ко всем сделкам, служащим целям обеспечения, независимо от их обозначения сторонами или от их квалификации в принятом ранее законодательстве (см. рекомендации 2 и 8). Приложение предусматривает такую же широкую сферу применения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

1. Охватываемые обремененные активы

2. Вопрос о квалификации видов интеллектуальной собственности и вопрос о возможности передачи каждого вида интеллектуальной собственности и, следовательно, о возможности его обременения регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Однако Руководство и приложение основаны на общей посылке, что обеспечительное право может создаваться в патенте, товарном знаке и экономических правах, защищенных авторским правом (однако не в моральных правах автора, если это не разрешено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности). Руководство и приложение также основаны на посылке, что обремененными активами могут быть различные исключительные права правообладателя, права лицензиара, права лицензиата или права в интеллектуальной собственности, используемые в отношении материальных активов.

3. Вместе с тем, как было только что отмечено, сфера применения Руководства и приложения ограничивается одним важным условием. В соответствии с общими нормами имущественного права право, подлежащее обременению, должно быть передаваемым согласно общему имущественному праву и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Следует отметить, что, за исключением статутных ограничений в отношении возможности уступки будущей дебиторской задолженности и дебиторской задолженности, уступленной оптом, законодательство, рекомендованное в Руководстве, не отменяет положения любого другого законодательства (включая законодательство, касающееся интеллектуальной собственности) в той мере, в какой они ограничивают создание и принудительную реализацию обеспечительного права в конкретных видах активов, включая интеллектуальную собственность, или возможность их передачи (см. рекомендацию 18).

2. Охватываемые сделки

4. Как уже отмечалось, Руководство применяется ко всем сделкам, служащим целям обеспечения, независимо от их обозначения сторонами или от их квалификации в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Иначе говоря, если в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, передача права интеллектуальной собственности кредитору для цели обеспечения квалифицируется как обусловленная передача или даже как "прямая" передача права, то в Руководстве эта сделка квалифицируется как сделка, создающая обеспечительное право, и, таким образом, Руководство применяется к такой сделке.

3. Прямая передача интеллектуальной собственности

5. Руководство применяется к прямой передаче (то есть передаче права собственности) дебиторской задолженности (см. рекомендацию 3). Поскольку в Руководстве лицензионные платежи, производимые лицензиатом интеллектуальной собственности, рассматриваются как дебиторская задолженность, Руководство применяется к прямой передаче права на получение лицензионных платежей. Включение прямой передачи дебиторской задолженности в сферу применения Руководства отражает тот факт, что такая передача обычно рассматривается как сделка по финансированию, и поэтому на практике ее зачастую трудно отличить от кредита под дебиторскую задолженность.

6. Руководство также применяется к передаче всех движимых активов для целей обеспечения, которую Руководство относит к способам обеспечения (см. подпункт (d) рекомендации 2). Таким образом, если государство принимает рекомендации Руководства, передача прав интеллектуальной собственности (будь то полного правового титула или прав, ограниченных по объему, времени или территории) в целях обеспечения будет рассматриваться как обеспеченная сделка. Соответственно, стороны смогут просто создавать обеспечительное право в интеллектуальной собственности, используя методы, которые предусмотрены в законодательстве, рекомендованном в Руководстве, без необходимости соблюдать другие формальности "передачи". Этот результат не будет затрагивать практику лицензирования, поскольку согласно Руководству лицензионное соглашение не создает обеспечительного права, а право прекращать действие лицензионного соглашения не является обеспечительным правом.

7. Вместе с тем Руководство не применяется к прямой передаче любых других движимых активов, включая интеллектуальную собственность, за исключением случаев, когда существует коллизия приоритетов между прямым приобретателем активов и обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в этих активах. Исключение прямой передачи любых других движимых активов, включая интеллектуальную собственность, обусловливается тем, что прямая передача в достаточной степени регулируется другим законодательством, включая законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, и подлежит специальной регистрации в отношении определенных видов интеллектуальной собственности.

4. Ограничения сферы применения

8. Руководство основано на той посылке, что для облегчения доступа к финансированию, связанному с интеллектуальной собственностью, государства, принимающие рекомендации Руководства, будут включать в свой современный режим обеспеченных сделок нормы, касающиеся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Соответственно, государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с целью замены всех способов создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности (включая фиктивные уступки) общим обеспечительным правом. Вместе с тем в Руководстве также признается, что этот процесс должен осуществляться при соблюдении принципов и структуры законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, каждого принимающего рекомендации государства (см. подпункт (b) рекомендации 4).

9. Законодательство об обеспеченных сделках и законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, могут пересекаться по многим позициям, о чем подробно говорится в различных главах настоящего приложения. В качестве основы для такого подробного рассмотрения последствий применения подпункта (b) рекомендации 4 на данном этапе целесообразно определить: a) вопросы, которые прямо относятся к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и которые никоим образом не должны затрагиваться в Руководстве; и b) вопросы, в связи с которыми нормы, установленные в Руководстве, могут играть подчиненную или вспомогательную роль по отношению к норме законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которая регулирует один и тот же вопрос иначе, чем Руководство.

a) Различие между правами интеллектуальной собственности и обеспечительными правами в правах интеллектуальной собственности

10. Руководство затрагивает только те правовые вопросы, которые касаются исключительно законодательства об обеспеченных сделках, в отличие от вопросов, касающихся характера и правовых атрибутов активов, являющихся предметом обеспечительного права. Последние относятся к исключительной сфере того раздела имущественного права, который применяется к конкретным активам (отчасти с единственным исключением дебиторской задолженности в той мере, в какой прямая передача дебиторской задолженности также охвачена в Руководстве).

11. Из этого следует, что в контексте финансирования под интеллектуальную собственность в Руководстве не затрагиваются и не предполагается затрагивать вопросы, касающиеся существования, действительности, возможности реализации и содержания прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право. Эти вопросы регулируются исключительно применимым законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Обеспеченному кредитору, разумеется, придется обратить внимание на эти нормы, с тем чтобы оценить наличие и качество активов, подлежащих обременению, однако это относится и к любым другим активам. Ниже приводится ориентировочный, исчерпывающий перечень вопросов, которые могут регулироваться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности и относящимся к такой оценке.

Авторское право:

a) определение автора или соавтора;

b) срок действия защиты авторского права;

c) экономические права, предоставленные согласно этому законодательству, и ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту;

d) характер защищаемого объекта (воплощенное произведение в отличие от идеи, лежащей в его основе, и разграничительная линия между ними);

e) возможность передачи экономических прав в качестве вопроса права;

f) возможность прекращения действия передачи прав и лицензий и других положений, регулирующих передачу прав или выдачу лицензии в отношении прав;

g) сфера охвата и невозможность передачи моральных прав;

h) презумпции, касающиеся осуществления и передачи прав, и ограничения, касающиеся того, кто может осуществлять права;

i) установление первоначального права собственности в случае произведений, созданных по заказу, и произведений, созданных служащим в рамках своих служебных обязанностей.

Патенты:

a) определение автора или соавтора изобретения;

b) действительность патента и в какой стране на него следует подавать заявку (или формализовать) и регистрировать;

c) ограничения и исключения, распространяющиеся на защиту;

d) сфера охвата и срок действия защиты;

e) основания для предъявления требований о признании недействительности (очевидность или отсутствие новизны);

f) наличие более ранних публикаций как основание для отказа в патентоспособности;

g) предоставление защиты лицу на основании использования патента первым или лицу на основании подачи заявки первым.

Товарные знаки и знаки обслуживания:

a) определение первого пользователя товарным знаком или его правоприобретателя;

b) предоставление защиты товарного знака лицу на основании использования знака первым или лицу на основании подачи заявки первым;

c) предполагаемое использование как предварительное условие регистрации в реестре товарных знаков или обеспечение права посредством первоначальной регистрации и его сохранение в силе посредством последующего использования;

d) основания для защиты права (отличимость);

e) основания для утраты защиты (неспособность правоприобретателя обеспечить сохранение отождествления марки на рынке с товарами владельца марки) в случае:

i) лицензирования без прямого или косвенного контроля лицензиара за качеством или отличительными признаками товаров или услуг, отождествляемых с товарным знаком (так называемое "голое лицензирование"); и

ii) изменения товарного знака таким образом, что его внешний вид не соответствует зарегистрированному товарному знаку;

f) возможности передачи товарного знака с учетом или без учета репутации.

b) Сферы потенциального дублирования законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности

12. Рассмотренные выше вопросы не означают, что существует какая-либо необходимость в обязательной отсылке к положениям законодательства,

касающегося интеллектуальной собственности, поскольку Руководство не призвано регулировать эти вопросы в первой инстанции. Иначе говоря, это не те вопросы, к которым в какой-либо мере применяется принцип, изложенный в подпункте (b) рекомендации 4. Вопрос об отсылке возникает тогда, когда законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, в государстве, принимающем рекомендации Руководства, предусматривает относящуюся к интеллектуальной собственности норму, которая регулирует вопрос, относящийся к сфере применения Руководства, а именно вопрос, касающийся создания, приобретения силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, или законодательства, применимого к такому обеспечительному праву.

13. Точные масштабы и последствия указанной отсылки нельзя изложить кратко, поскольку в разных государствах, и даже в одном государстве, круг вопросов, для регулирования которых установлены относящиеся к интеллектуальной собственности нормы, имеет существенные различия в зависимости от категории конкретной интеллектуальной собственности. Вместе с тем приведенные ниже примеры достаточно наглядно отражают некоторые типичные системы.

Пример 1

14. В некоторых государствах, в которых обеспечительные права создаются путем передачи правового титула на обремененные активы, создание обеспечительных прав в товарном знаке не допускается из-за опасений, что предоставление правового титула обеспеченному кредитору ослабит требуемый контроль качества, осуществляемый держателем товарного знака. Принятие такими государствами рекомендаций Руководства устранило бы необходимость передачи прав и основания для такого запрещения, поскольку лицо, предоставляющее право, сохраняет за собой право собственности на обремененные активы в соответствии с концепцией обеспечительного права, изложенной в Руководстве (вопрос о том, заменяет ли обеспеченный кредитор правообладателя или держателя менее значимых прав в его правах для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, носит иной характер). Тем не менее принятие рекомендаций Руководства не означало бы автоматическую отмену запрещения. Требование об отсылке означает, что для этого потребовалось бы внести конкретную поправку в соответствующее законодательство, касающееся интеллектуальной собственности.

Пример 2

15. В ряде государств в качестве вопроса законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, регистрация передачи прав или обеспечительного права в интеллектуальной собственности в специальном реестре интеллектуальной собственности является обязательным предварительным условием либо создания обеспечительного права либо придания ему силы в отношении третьих сторон, либо только прямой передачи, или и прямой передачи, и обеспечительных прав в той категории интеллектуальной собственности, которая подлежит регистрации в этом реестре. С учетом принципа отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, сформулированному в подпункте (b) рекомендации 4, принятие рекомендаций Руководства не затронет действие этого правила, и такая специальная регистрация будет по-прежнему требоваться. Однако отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не

будет достаточной для решения вопроса координации между общим реестром обеспечительных прав и реестрами интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, пункты 15–19) или вопроса о том, может ли обеспечительное право быть создано в будущем праве интеллектуальной собственности и может ли уведомление ссылаться на такое право (см. пункты 60–63 ниже и документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, пункты 20–22).

Пример 3

16. В некоторых государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает регистрацию как прямой передачи, так и обеспечительных прав в их реестрах интеллектуальной собственности, однако регистрация не является обязательной в том смысле, что она не является абсолютно необходимым предварительным условием для создания или придания силы в отношении третьих сторон. Вместе с тем регистрация имеет последствия для приоритета, поскольку незарегистрированная сделка имеет меньший приоритет, чем зарегистрированная сделка. В таких государствах эта норма законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, сохранила бы свою силу благодаря подпункту (b) рекомендации 4, и в этой связи обеспеченному кредитору, желающему обеспечить оптимальную защиту своих интересов, возможно, потребовалось бы произвести регистрацию и уведомления о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, и соглашения об обеспечении или уведомления о нем в реестре интеллектуальной собственности (хотя, если реестр интеллектуальной собственности разрешает регистрацию обеспечительных прав, регистрация в нем будет достаточной для всех целей). Это объясняется тем, что:
a) регистрация в общем реестре обеспечительных прав является необходимым предварительным условием придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно законодательству об обеспеченных сделках; и
b) регистрация в реестре интеллектуальной собственности будет необходимой для защиты обеспеченного кредитора от риска утраты своего обеспечительного права в результате регистрации конкурирующей прямой передачи или конкурирующего обеспечительного права в реестре интеллектуальной собственности согласно правилам приоритета, касающимся интеллектуальной собственности.

17. В ряде государств регистрация передачи и обеспечительных прав в соответствующем реестре интеллектуальной собственности предусматривает только защиту от ранее произведенной незарегистрированной передачи или ранее созданного обеспечительного права, если лицо, обладающее зарегистрированным правом, приобрело незарегистрированное право без соответствующего уведомления (то есть если лицо является добросовестным приобретателем). В государствах, в которых такая норма является нормой законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, на которую в Руководстве делается отсылка согласно подпункту (b) рекомендации 4 (в отличие от общей нормы законодательства об обеспеченных сделках, предусмотренной во всей правовой системе конкретного государства), принятие этой рекомендации Руководства поставит еще один вопрос о том, является ли регистрация уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав конструктивным уведомлением последующего обеспеченного кредитора, который регистрирует свое обеспечительное право в реестре интеллектуальной собственности. Если является, то согласно законодательству государства, в котором предусмотрена норма о добросовестном

приобретателе, обеспеченному кредитору, который произвел регистрацию уведомления о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, не нужно также регистрировать документ или уведомление о нем в реестре интеллектуальной собственности для получения приоритета в отношении последующих получателей и обеспеченных кредиторов. В противном случае согласно законодательству этого государства регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности может потребоваться для получения приоритета над последующими добросовестными приобретателями.

Пример 4

18. В качестве вопроса законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, некоторые государства предусматривают регистрацию в соответствующем реестре интеллектуальной собственности документа или уведомления о передаче интеллектуальной собственности, но не обеспечительного права в ней. В таких случаях регистрация имеет последствия для приоритета только в отношениях между получателями, а не в отношениях между получателем и обеспеченным кредитором. В государствах, придерживающихся такого подхода, обеспеченному кредитору будет необходимо обеспечить должную регистрацию в реестре интеллектуальной собственности документа или уведомления о всех актах передачи интеллектуальной собственности лицу, предоставляющему право, с тем чтобы избежать риска утраты правового титула лица, предоставляющего право, в результате последующей зарегистрированной передачи. Однако при иных обстоятельствах права обеспеченного кредитора будут определяться режимом обеспеченных сделок. В то же время обеспеченному кредитору потребуется обеспечить должную регистрацию в реестре интеллектуальной собственности документа или уведомления о передаче для целей обеспечения, произведенной ему лицом, предоставляющим право, с тем чтобы избежать риска утраты приоритета передачи обеспеченному кредитору в целях обеспечения перед последующим получателем лица, предоставляющего право.

Пример 5

19. В качестве вопроса законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, в некоторых государствах регистрация документа или уведомления о передаче и обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности носит чисто диспозитивный характер и предназначена только для облегчения идентификации нынешнего правообладателя. Отсутствие регистрации не влечет за собой недействительность сделки и не влияет на ее приоритет (хотя это может создавать доказательные презумпции). В государствах, придерживающихся такого подхода, складывается ситуация, во многом похожая на ту ситуацию, когда никакого специального реестра вообще не существует, как это часто бывает в случае авторских прав. Когда эти вопросы регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, в Руководстве делается соответствующая отсылка на это законодательство. Однако когда эти вопросы регулируются общим имущественным правом, то никаких проблем с отсылкой не возникает, поскольку правила, установленные до разработки Руководства, основывались не на законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, а скорее на имущественном праве в целом. Таким образом, принятие Руководства будет означать замену действующих норм, касающихся создания, приобретения силы в

отношении третьих сторон, приоритета и других элементов обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Прежние нормы, касающиеся этих вопросов, будут, разумеется, по-прежнему применяться к прямой передаче интеллектуальной собственности, поскольку Руководство охватывает только обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Соответственно, обеспеченному кредитору придется проверять качественные аспекты любой прямой передачи интеллектуальной собственности лицу, предоставляющему право. Однако эта разновидность управления рисками ничем не отличается от управления рисками, необходимого для любого другого вида обремененных активов, для которого не существует специального реестра.

Пример 6

20. Вопрос о том, кто обладает правовым титулом на интеллектуальную собственность в цепочке всех получателей интеллектуальной собственности, относится к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. В то же время вопрос о том, является ли передача прямой передачей или передачей для целей обеспечения, регулируется общим законодательством, относящимся к имущественным отношениям и обеспеченным сделкам. И наконец, правовой характер лицензии в соответствии с лицензионным соглашением определяется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и договорным правом.

Пример 7

21. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает специальные нормы, регулирующие конкретно порядок реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, эти нормы превалируют над режимом принудительного исполнения, предусмотренным Руководством. Однако если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не содержит конкретной нормы по этому вопросу и если принудительное исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности регулируется общим гражданско-процессуальным правом, то в этом случае преимущественную силу будет иметь режим принудительного исполнения обеспечительных прав, установленный в Руководстве. Аналогичным образом, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не содержит конкретной нормы о внесудебном принудительном исполнении, то будет применяться соответствующий режим, рекомендованный в Руководстве относительно внесудебного принудительного исполнения обеспечительных прав (см. CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, глава, посвященная принудительному исполнению).

B. Применение принципа автономии сторон к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности

22. В Руководстве в целом признается принцип автономии сторон, хотя и предусматривается ряд исключений (см. рекомендации 10 и 111–112). Этот принцип в равной степени применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не ограничивает автономию сторон (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, пункты 23–25). Следует отметить, что

рекомендации 111–113 применяются только к материальным активам, поскольку они указывают на физическое владение обремененными активами, а нематериальные активы по определению не могут быть объектом физического владения.

23. Особое выражение принципа автономии сторон в обеспеченных сделках, касающихся интеллектуальной собственности, заключается в следующем: лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор может приобретать определенные права правообладателя или держателя менее значимых прав в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и, следовательно, стать правообладателем или держателем менее значимых прав, имеющим право регистрировать или возобновлять регистрацию, а также возбуждать иски в отношении нарушителей. Эта договоренность может быть облечена в форму специальной оговорки в соглашении об обеспечении или отдельного соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, поскольку согласно Руководству обеспеченный кредитор не становится правообладателем только в силу приобретения обеспечительного права.

24. Следует также отметить, что полученная компенсация за ущерб, причиненный в результате нарушения прав интеллектуальной собственности, подпадает под определение "поступления" ("все платежи, полученные в связи с обремененными активами"), на которые распространяется обеспечительное право в первоначальной обремененной интеллектуальной собственности. Однако совершенно иным вопросом является право на возбуждение исков в связи с нарушением (в отличие от права на получение возмещения ущерба от нарушения). Это право не представляет собой поступления, поскольку оно не подпадает под определение "все платежи, полученные в связи с обремененными активами", которое отражает примерный (то есть неисчерпывающий) перечень понятий, включенных в определение ("включая ... и претензии в связи с дефектами, повреждением или утратой обремененных активов").

III. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 25–64 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 68–102, A/CN.9/667, пункты 32–54, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 112–133, и A/CN.9/649, пункты 16–28.*]

25. К обеспечительным правам в интеллектуальной собственности относятся общие замечания и рекомендации *Руководства* в отношении создания обеспечительного права (см. рекомендации 13–19), а также дополнительные замечания, касающиеся конкретных активов, которые изложены в пунктах ниже.

A. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон

26. В отношении всех видов обремененных активов (включая интеллектуальную собственность) в Руководстве проводится различие между созданием обеспечительного права (приданием ему силы в отношениях между сторонами) и

приданием ему силы в отношении третьих сторон, что выражается в предъявлении разных требований к достижению каждого из этих результатов. Фактически это означает, что требования в отношении создания обеспечительного права могут сохраняться на минимальном уровне, тогда как любые дополнительные требования направлены на урегулирование прав третьих сторон. Основная причина этого различия заключается в необходимости достижения трех ключевых целей законодательства, рекомендованных в Руководстве, а именно создание обеспечительного права простым и эффективным образом при увеличении в то же время определенности и прозрачности и установлении ясных правил приоритета (см. подпункты (c), (f) и (g) рекомендации 1).

27. Согласно Руководству обеспечительное право может быть создано по договоренности между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором (см. рекомендацию 13). Для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон необходимо предпринять дополнительный шаг. В отношении нематериальных активов этот шаг заключается в направлении третьим сторонам уведомления о возможном существовании обеспечительного права, которое является объективным критерием для определения приоритета между обеспеченным кредитором и конкурирующим заявителем требования, если такой шаг не был предпринят (см. рекомендацию 29). Соответственно, если обеспечительное право было создано согласно требованиям, установленным в Руководстве, это обеспечительное право имеет силу в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором даже в том случае, когда дополнительные шаги, необходимые для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, не были предприняты (см. рекомендацию 30). В результате этого обеспеченный кредитор может принудительно реализовать обеспечительное право в соответствии с процедурами, установленными в главе IX Руководства, с учетом, разумеется, прав конкурирующих заявителей требований в соответствии с правилами приоритета, предусмотренными в главе V.

28. Это различие относится в равной степени к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Так, согласно Руководству обеспечительное право в интеллектуальной собственности может иметь силу в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором даже в том случае, когда оно не имеет силы в отношении третьих сторон. В некоторых государствах в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, проводится такое различие. Вместе с тем в других государствах такое различие не проводится в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, которое предусматривает, что одни и те же действия необходимо предпринять как для создания обеспечительного права, так и для придания ему силы в отношении третьих сторон. В таком случае, как это требуется подпунктом (b) рекомендации 4, Руководство содержит отсылку к этому законодательству. Для обеспечения более оптимальной координации между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Такой пересмотр должен позволить государствам определить: a) служит ли тот факт, что в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, не проводится различие между созданием обеспечительного права в интеллектуальной собственности и приданием ему силы в отношении третьих сторон, достижению особых принципиальных целей законодательства, касающегося

интеллектуальной собственности (a не другого законодательства, такого как общее имущественное право, договорное право или законодательство об обеспеченных сделках); или b) следует ли предусмотреть такое различие в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, с тем чтобы согласовать его с соответствующим подходом законодательства, рекомендованным в Руководстве.

B. Унитарное понятие обеспечительного права

29. В той степени, в которой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, допускает создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности, оно может предусматривать такое создание путем ссылки на прямую или условную передачу интеллектуальной собственности, закладные, залоги, доверительное управление или аналогичные понятия. В Руководстве используется термин "обеспечительное право", который относится ко всем сделкам, служащим целям обеспечения. Такой подход называется "унитарным подходом" к обеспеченным сделкам. Хотя в Руководстве в порядке исключения предполагается, что в государствах, применяющих неунитарный подход в ограниченном контексте финансирования в целях приобретения, могут сохраняться сделки, называемые удержанием правового титула или финансовой арендой, это исключение применяется только к материальным активам и, следовательно, не имеет никакого значения в контексте интеллектуальной собственности. Таким образом, государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с целью: a) замены всех терминов, используемых для указания права обеспеченного кредитора, термином "обеспечительное право"; или b) определения, что, независимо от используемого термина, права, выполняющие функции обеспечения, толкуются одинаковым образом и что это толкование не противоречит режиму обеспечительных прав, установленному в Руководстве.

C. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности

30. Согласно Руководству создание обеспечительного права в нематериальных активах требует заключения соглашения в письменной форме. Кроме того, лицо, предоставляющее право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом на их обременение. Такое соглашение должно отражать намерение сторон создать обеспечительное право, а также содержать идентификационную информацию об обеспеченном кредиторе и лице, предоставляющем право, и описание обеспеченного обязательства и обремененных активов (см. рекомендации 13–15). Как уже отмечалось, никаких дополнительных шагов для создания обеспечительного права в нематериальном активе не требуется. Дополнительные шаги (например, регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав), требующиеся для придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, не требуются для фактического создания обеспечительного права в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором.

31. Вместе с тем законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, многих государств предусматривает разные требования, предъявляемые к созданию

обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Например, для создания обеспечительного права может потребоваться регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности (например, передача для целей обеспечения, закладная или залог интеллектуальной собственности). Кроме того, в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может потребоваться включение в соглашение об обеспечении конкретного описания интеллектуальной собственности, подлежащей обременению. Таким образом, достаточное описание согласно Руководству (например, описание, охватывающее "всю интеллектуальную собственность") может оказаться недостаточным в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности. Все зависит от конкретных положений соответствующего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Аналогичным образом, регистрация документа, в котором только указана "вся интеллектуальная собственность лица, предоставляющего право", будет недостаточной для создания обеспечительного права, поскольку в некоторых реестрах зарегистрированные сделки индексируются по конкретной интеллектуальной собственности, к которой они относятся, а не по наименованию лица, предоставляющего право, или другому идентификатору. В этом случае потребуется идентифицировать каждое право интеллектуальной собственности в соглашении об обеспечении и в любом другом документе, регистрируемом в реестре интеллектуальной собственности для целей создания обеспечительного права.

32. Во всех этих случаях законодательство, рекомендованное в Руководстве, будет применяться в соответствии с принципом, изложенным в подпункте (b) рекомендации 4, только в той мере, в какой оно не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Разумеется, государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своих законов, касающихся интеллектуальной собственности, для определения того, отвечают ли различные понятия и требования в отношении создания обеспечительных прав в интеллектуальной собственности конкретным принципиальным целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и следует ли сохранить их или согласовать с соответствующими понятиями и требованиями законодательства, рекомендованного в Руководстве.

D. Права лица, предоставляющего право, в интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

33. Как уже отмечалось, лицо, предоставляющее право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом обременять их (см. рекомендацию 13). Этот принцип законодательства об обеспеченных сделках в равной мере применяется к интеллектуальной собственности. Лицо, предоставляющее право, может обременять свои полные права или только ограниченные права. Так, например, правообладатель интеллектуальной собственности или держатель менее значимых прав может обременять свои полные права или права, ограниченные по времени, объему или территории. Кроме того, в качестве вопроса общего имущественного права лицо, предоставляющее право, может обременять свои активы только в той степени, в какой эти права могут передаваться согласно общему имущественному праву. Этот принцип также применяется к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной

собственности. В частности, правообладатель или держатель менее значимых прав может обременять свои права только в той степени, в какой эти права могут передаваться согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

E. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности

34. Для целей законодательства об обеспеченных сделках в соответствии с Руководством создание обеспечительного права не изменяет прав правообладателя (или держателя менее значимых прав) обремененной интеллектуальной собственности (другими словами, кто является правообладателем или держателем прав), и обеспеченный кредитор не становится правообладателем (или держателем менее значимых прав) только на том основании, что он приобрел обеспечительное право в интеллектуальной собственности.

35. Однако согласно главе Руководства, посвященной принудительному исполнению, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право путем отчуждения обремененных активов (право правообладателя интеллектуальной собственности или держателя менее значимых прав) или может предложить удерживать его в порядке погашения обеспеченного обязательства (см. рекомендации 156–157). При определенных обстоятельствах обеспеченный кредитор может впоследствии стать покупателем в ходе отчуждения активов, которое он проводит (см. рекомендации 141 и 148). Таким образом, хотя Руководство не предусматривает, что создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности приводит к смене правообладателя (или держателя менее значимых прав) обремененных прав интеллектуальной собственности, осуществление прав обеспеченного кредитора после неисполнения обязательства лицом, предоставляющим право, часто будет приводить к передаче обремененных прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право (и, таким образом, идентификационные данные правообладателя или держателя менее значимых прав, как они определены законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, могут измениться). В ситуациях, в которых принудительная реализация обеспечительного права в интеллектуальной собственности приводит к ее отчуждению обеспеченному кредитору или удержанию интеллектуальной собственности в порядке погашения обеспеченного обязательства, в такой момент времени обеспеченный кредитор может стать правообладателем или держателем менее значимых прав в зависимости от прав лица, предоставляющего право.

36. В любом случае вопрос о том, кто является правообладателем (или держателем менее значимых прав) в отношении интеллектуальной собственности, и вопрос о том, могут ли стороны определять это сами является вопросом законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор может рассматриваться как правообладатель (и может, например, возобновлять регистрацию или предъявлять иски нарушителям) или может быть вправе договориться с правообладателем о том, что данный обеспеченный кредитор станет правообладателем.

F. Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности

37. Согласно Руководству обеспечительное право может создаваться в правах правообладателя интеллектуальной собственности, а также в правах держателя менее значимых прав, такого как лицензиар или лицензиат, в соответствии с лицензионным соглашением. Кроме того, обеспечительное право может создаваться в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность (например, фирменные часы или одежда, защищенные товарным знаком). Как уже отмечалось, такая интеллектуальная собственность, подлежащая обременению, должна быть описана в соглашении об обеспечении (общее описание является достаточным; см. подпункт (d) рекомендации 14).

38. Следует отметить, что Руководство (за исключением правовых ограничений в отношении уступки будущей дебиторской задолженности, как будущей дебиторской задолженности, или дебиторской задолженности, уступленной оптом; см. рекомендацию 23) не отменяет любых положений законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (или другого законодательства), которые ограничивают создание или принудительную реализацию обеспечительного права или возможность передачи интеллектуальной собственности (или другого актива) (см. рекомендацию 18). Аналогичным образом, Руководство не затрагивает договорных ограничений в отношении возможности передачи прав интеллектуальной собственности (однако действительно затрагивает договорные ограничения в отношении возможности уступки дебиторской задолженности; см. рекомендацию 24). В результате, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспечительное право не может быть создано или принудительно реализовано в праве интеллектуальной собственности или если право интеллектуальной собственности не может быть передано, то законодательство, рекомендованное в Руководстве, не будет наносить ущерба этим ограничениям.

1. Права правообладателя

39. Руководство применяется к обеспеченным сделкам, в которых обремененными активами являются права правообладателя. В типичном случае сущностью прав правообладателя является право пользоваться своей интеллектуальной собственностью, право предупреждать несанкционированное использование своей интеллектуальной собственности и возбуждать иски против нарушителей, право регистрировать интеллектуальную собственность и право разрешать другим использовать интеллектуальную собственность в обмен на лицензионные платежи.

40. Если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспечительное право может быть создано и принудительно реализовано в этих правах или если эти права могут быть переданы, то правообладатель может обременять все или некоторые из этих прав обеспечительным правом согласно законодательству, рекомендованному в Руководстве, и это законодательство будет применяться к такому обеспечительному праву. Если эти права не могут быть обременены или переданы согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, то они не могут быть обременены обеспечительным правом согласно законодательству,

рекомендованному в Руководстве, поскольку, как уже отмечалось, Руководство не затрагивает правовые положения, которые ограничивают создание или принудительную реализацию обеспечительного права, или возможность передачи активов, за исключением положений, касающихся возможности уступки будущей дебиторской задолженности и дебиторской задолженности, уступленной оптом (см. рекомендацию 18).

41. Аналогичным образом, вопрос о том, может ли право правообладателя возбуждать иски против нарушителей и получать возмещение, которое вытекает из прав правообладателя, использоваться в качестве обремененного актива отдельно от других прав правообладателя, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. В частности, в отношении права правообладателя возбуждать иски против нарушителей и получать возмещение независимо от того, является оно частью первоначально обремененных прав правообладателя или нет, действие обеспечительного права распространяется на любое возмещение в качестве поступлений либо возможность для получателя обремененного права интеллектуальной собственности продолжать действия по рассмотрению судебного иска и получить любое возмещение будет зависеть от сложившихся обстоятельств.

42. Соответственно, если ко времени создания обеспечительного права в правах правообладателя уже было совершено нарушение, а правообладатель возбудил иски против нарушителей и нарушители выплатили возмещение правообладателю, то сумма, выплаченная до создания обеспечительного права, не будет являться частью обремененных прав правообладателя, а обеспеченный кредитор не может предъявлять в случае неисполнения обязательств требования в отношении нее как части первоначально обремененного актива. Однако если компенсация выплачивается правообладателю после создания обеспечительного права (в отношении нарушения, которое было совершено до или после создания обеспечительного права), то обеспеченный кредитор может предъявлять требования в отношении такого возмещения только как поступлений от первоначально обремененного актива. Если возмещение не было выплачено, то дебиторская задолженность может быть частью первоначально обремененной интеллектуальной собственности в случае ее включения в описание первоначально обремененных активов, содержащееся в соглашении об обеспечении; в противном случае после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может предъявить требования в отношении дебиторской задолженности как поступлений от первоначально обремененных активов. И наконец, если судебный иск все еще рассматривается во время создания обеспечительного права, то лицо, которое приобрело интеллектуальную собственность в ходе ее продажи в порядке принудительной реализации обеспечительного права, должно быть в состоянии воспользоваться этим судебным иском и получить любое присужденное возмещение (и вновь, если это разрешено согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности).

43. Аналогичные соображения относятся и к вопросу о том, может ли быть обременено или передано право на регистрацию интеллектуальной собственности или возобновление регистрации и, следовательно, можно ли считать его частью обремененных прав правообладателя. Вопрос о том, может ли право на регистрацию или возобновление регистрации интеллектуальной собственности быть обременено или же оно является неотъемлемым правом правообладателя, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Вопрос о том,

является ли оно частью обремененных прав правообладателя, решается в соответствии с описанием обремененных активов в соглашении об обеспечении.

2. Права лицензиара

44. Согласно Руководству обеспечительное право может быть создано в правах лицензиара в соответствии с лицензионным соглашением. Если лицензиаром является правообладатель, то он может создать обеспечительное право во всех своих правах, как указано выше, или в части своих прав. Если лицензиар является не правообладателем, а лицензиатом, который предоставляет сублицензию, то, как правило, он может создать обеспечительное право в своем праве на получение лицензионных платежей, причитающихся в соответствии с сублицензионным соглашением (в отношении прав лицензиата см. пункты 53–54 ниже). Такой лицензиар может также создать обеспечительное право в других воплощающих стоимость договорных правах, которыми лицензиар может обладать в соответствии с лицензионным соглашением и согласно соответствующему законодательству. Эти другие договорные права могут включать, например, право лицензиара требовать, чтобы лицензиат рекламировал лицензионную интеллектуальную собственность или продукт, связанный с использованием интеллектуальной собственности, или право требовать, чтобы лицензиат продавал лицензионную интеллектуальную собственность только одним конкретным способом, а также право прекращать действие лицензионного соглашения вследствие его нарушения лицензиатом.

45. Согласно подходу, принятому в большинстве правовых систем и отраженному в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в Руководстве права на получение лицензионных платежей, вытекающие из передачи или лицензирования интеллектуальной собственности, квалифицируются как поступления от интеллектуальной собственности в форме дебиторской задолженности. Это означает, что общие положения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях, с изменениями, предусмотренными положениями и рекомендациями, касающимися конкретной дебиторской задолженности, применяются к правам на получение лицензионных платежей. Таким образом, согласно Руководству нормативные запрещения, относящиеся к уступке будущей дебиторской задолженности, или дебиторской задолженности, уступленной оптом, или же частичной уступке дебиторской задолженности, не могут быть исполнены в принудительном порядке (см. рекомендацию 23). Однако другие нормативные запрещения или ограничения не затрагиваются (см. рекомендацию 18). Кроме того, лицензиат может ссылаться в отношении цессионария лицензионных платежей на все возражения или права на зачет, вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки (см. рекомендацию 120).

46. В этом контексте важно отметить, что отмененные нормативные запрещения касаются будущей дебиторской задолженности только как будущей дебиторской задолженности. Они не затрагивают нормативные запрещения, основывающиеся на характере дебиторской задолженности, например, в качестве заработной платы или лицензионных платежей, которые могут в силу закона причитаться непосредственно только авторам или обществам по взысканию задолженности. Во многих странах существует законодательство "о защите интересов авторов" или аналогичное законодательство, согласно которому определенная часть дохода, полученного от использования прав интеллектуальной собственности, подлежит выплате авторам,

другим уполномоченным сторонам или созданным ими обществам по взысканию задолженности в качестве "справедливого вознаграждения" или в иной подобной форме. Эти законы зачастую прямо исключают возможность уступки прав на такие платежи. Рекомендации Руководства, касающиеся ограничений на уступку дебиторской задолженности, не распространяются на эти и другие правовые ограничения.

47. Кроме того, важно отметить, что статус права на получение лицензионных платежей для целей законодательства об обеспеченных сделках в качестве поступлений от интеллектуальной собственности в форме дебиторской задолженности не затрагивает иной статус этого права на получение лицензионных платежей согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Такое законодательство включает, в частности, международные правила финансовой отчетности, которые определяют, каким образом и когда должны производиться лицензионные платежи (например, Международный стандарт финансовой отчетности № 38 Комитета по международным стандартам финансовой отчетности). Таким образом, стороны лицензионного соглашения и соглашения об обеспечении, создающие обеспечительное право в праве лицензиара на получение таких лицензионных платежей, должны учитывать эти правила.

48. И наконец, в равной мере важно отметить, что статус прав на получение лицензионных платежей таким же образом, как и любой другой дебиторской задолженности, не затрагивает положения и условия лицензионного соглашения, касающиеся выплаты лицензионных платежей, например положения или условия о том, что такие платежи должны производиться поэтапно или что могут производиться платежи по процентам в зависимости от условий на рынке или данных об объемах продаж.

49. В соответствии с Руководством, если лицензионное (или сублицензионное) соглашение, на основании которого производятся лицензионные платежи, содержит договорное положение, ограничивающее способность лицензиара (или сублицензиара) уступать эти лицензионные платежи третьей стороне ("цессионарию"), то, несмотря на это, уступка лицензионных платежей лицензиаром (или сублицензиаром) считается действительной, и лицензиат (или сублицензиат) не может расторгнуть это лицензионное (или сублицензионное) соглашение лишь на основании уступки лицензионных платежей (см. рекомендацию 24). Однако в соответствии с Руководством права лицензиата (как должника по уступленной дебиторской задолженности) не затрагиваются, за исключением случаев, когда иное предусмотрено в законодательстве об обеспеченных сделках, рекомендованном в Руководстве (см. подпункт (a) рекомендации 117). Говоря конкретно, лицензиат имеет право ссылаться в отношении цессионария на все возражения или права на зачет, вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки (см. подпункт (a) рекомендации 120). Кроме того, Руководство не затрагивает какой бы то ни было ответственности, которую лицензиар (или сублицензиар) может нести по другому законодательству за нарушение соглашения, запрещающего уступку (см. рекомендацию 24).

50. Важно отметить, что рекомендация 24 относится только к дебиторской задолженности, а не к правам интеллектуальной собственности. Это означает, что она не относится к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, по которому лицензиат не имеет права выдавать сублицензии.

51. В равной мере важно отметить, что рекомендация 24 относится только к соглашению между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому дебиторская задолженность, которую должник должен выплатить кредитору, не подлежит уступке. Она не относится к соглашению между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому должник не может уступать дебиторскую задолженность, которую могут иметь перед ним третьи стороны. Таким образом, рекомендация 24 не относится к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиат не может уступать свое право на получение сублицензионных платежей от третьих сторон, являющихся сублицензиатами. Такое соглашение может иметь место тогда, когда, например, лицензиар и лицензиат договариваются о том, что сублицензионные платежи будут использоваться лицензиатом в целях дальнейшего развития лицензионной интеллектуальной собственности. Таким образом, рекомендация 24 не затрагивает право лицензиара на заключение такого лицензионного соглашения с лицензиатом, которое позволит контролировать по договоренности круг лиц, допущенных к использованию интеллектуальной собственности, или поток лицензионных платежей, производимых лицензиатом и сублицензиатами. Однако лицензиар не может контролировать по договоренности поток лицензионных платежей в случаях, когда лицензиат в своем качестве сублицензиата создает обеспечительное право в своем праве на получение сублицензионных платежей (если только, разумеется, лицензиар не запретил выдачу сублицензий). Кроме того, если лицензиат становится несостоятельным, то лицензиар будет рассматриваться как необеспеченный кредитор, если только он не получил обеспечительное право в праве на получение лицензионных платежей.

52. Кроме того, рекомендация 24 не относится к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиар может расторгнуть лицензионное соглашение, если лицензиат нарушает договоренность не уступать лицензионные платежи, производимые лицензиату сублицензиатами. В этой связи следует отметить, что право лицензиара расторгнуть лицензионное соглашение в случае нарушения лицензиатом условий этого соглашения создает для сублицензиатов мощный стимул заботиться о том, чтобы лицензиар получал причитающиеся ему платежи. Кроме того, рекомендация 24 не затрагивает право лицензиара: a) договариваться с лицензиатом о том, чтобы часть лицензионных платежей в пользу лицензиата (соответствующая лицензионным платежам, причитающимся от лицензиата лицензиару) вносилась сублицензиатами на счет, открытый на имя лицензиара; или b) приобретать обеспечительное право в будущих лицензионных платежах сублицензиатов, причитающихся лицензиату, регистрировать уведомление об этом в общем реестре обеспечительных прав (или в соответствующем реестре интеллектуальной собственности) и таким образом закреплять за собой обеспечительное право, имеющее приоритет по отношению к правам других кредиторов лицензиата (с учетом правил Руководства о вступлении в силу в отношении третьих сторон и определении приоритета обеспечительных прав).

3. "Права" лицензиата

53. В типичном случае лицензиату разрешено использовать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с условиями лицензионного соглашения. Кроме того, лицензиат может также иметь право выдавать сублицензии и получать как сублицензиар лицензионные платежи, предусмотренные

сублицензионным соглашением, если только лицензионное соглашение или законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не предусматривает иное. Вышеизложенные соображения в отношении прав лицензиара в равной мере относятся к правам лицензиата в его качестве сублицензиара.

54. Некоторые законы, касающиеся интеллектуальной собственности, предусматривают, что лицензиат не может создавать обеспечительное право в данном ему разрешении использовать лицензионную интеллектуальную собственность или в своем праве на получение, в качестве сублицензиара, лицензионных платежей от сублицензиатов без согласия лицензиара (за исключением возможного случая, когда лицензиат продает свое предприятие в качестве действующей хозяйственной единицы). Причина этого заключается в важности того, чтобы лицензиар сохранял контроль над лицензионной интеллектуальной собственностью и определял, кто может ею пользоваться. В противном случае конфиденциальность и ценность информации, с которой связаны права интеллектуальной собственности, могут оказаться под угрозой. Если лицензия может уступаться и лицензиат уступает ее, то цессионарий получает эту лицензию, на которую распространяется действие положений и условий лицензионного соглашения. Руководство не затрагивает такую лицензионную практику.

4. Права в интеллектуальной собственности, используемой в связи с материальными активами

55. Интеллектуальная собственность может использоваться в связи с материальными активами. Например, материальные активы могут изготавливаться с применением патентованной технологии или в порядке осуществления защищенных патентом прав; джинсы могут иметь товарный знак, а автомобили оснащаться микросхемой, в которой используется защищенное авторским правом программное обеспечение; или на компакт-диске может быть записана компьютерная программа, а в тепловом насосе использоваться запатентованный продукт.

56. Когда интеллектуальная собственность используется в связи с материальными активами, то в этом случае речь идет о двух разных видах активов. Одним из них является интеллектуальная собственность, а другим – материальные активы. Эти активы существуют отдельно друг от друга. Законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, дает правообладателю возможность контролировать многие, но не все виды использования материальных активов. Например, законодательство об авторском праве позволяет автору (или другому держателю прав) не допускать несанкционированного тиражирования книги, но при этом оно не может запретить книжному магазину, закупившему эту книгу на законных основаниях, перепродавать ее, а конечному покупателю – делать в процессе ее чтения пометки на полях. Как таковое, обеспечительное право в интеллектуальной собственности не распространяется на материальные активы, в связи с которыми используется интеллектуальная собственность, а обеспечительное право в материальном активе не распространяется на интеллектуальную собственность, используемую в связи с материальным активом.

57. Разумеется, стороны соглашения об обеспечении могут договориться о том, что обеспечительное право предоставляется и в материальном активе, и в интеллектуальной собственности, используемой в связи с этим активом. Например,

обеспечительное право может быть создано в инвентарных запасах защищенных товарным знаком джинсов и в товарном знаке, что дает обеспеченному кредитору право продать, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, и джинсы, защищенные обремененным товарным знаком, и право производить другие джинсы с этим обремененным товарным знаком. Иными словами, объем обеспечительного права зависит от описания обремененных активов в соглашении об обеспечении. В этой связи возникает вопрос о том, должно ли такое описание обремененных материальных активов носить конкретный характер (например, "все мои инвентарные запасы со всеми сопутствующими правами интеллектуальной собственности и иными правами") или же может быть достаточно общего описания ("все мои инвентарные запасы"). Представляется, что общее описание соответствовало бы принципам Руководства и разумным ожиданиям сторон при том понимании, что речь идет об отдельных друг от друга активах. В то же время должны соблюдаться ключевые принципы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, предусматривающие описание подлежащей обременению интеллектуальной собственности в соглашении об обременении.

58. Как уже отмечалось, действие обеспечительного права в материальных активах, в связи с которыми используется право интеллектуальной собственности, не распространяется на интеллектуальную собственность, используемую в связи с этими материальными активами, но распространяется на сами материальные активы, включая характерные особенности активов, в связи с которыми используется интеллектуальная собственность (например, действие обеспечительного права распространяется на телевизор как функционирующий телевизор). Таким образом, обеспечительное право в таких активах не дает обеспеченному кредитору права на производство дополнительных активов с использованием интеллектуальной собственности. Однако при неисполнении обязательств обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в материальных активах, может воспользоваться средствами правовой защиты, предусмотренными в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, при условии, что применение таких средств правовой защиты не затронет права, существующие согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. В этой связи может возникнуть ситуация, когда в соответствии с применимым законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, понятие "исчерпание" (или аналогичные понятия) может применяться к принудительной реализации обеспечительного права (положения о вопросах принудительной реализации см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3).

59. Вышеупомянутые замечания можно кратко изложить в виде следующей рекомендации:

> "В законодательстве следует предусмотреть, что, если в соглашении об обеспечении не предусмотрено иное, действие обеспечительного права в интеллектуальной собственности не распространяется на материальные активы, в связи с которыми она используется, а действие обеспечительного права в таких материальных активах не распространяется на интеллектуальную собственность. Однако ничто в настоящей рекомендации не ограничивает средства правовой защиты, которые обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в такой интеллектуальной собственности, может использовать в отношении материальных активов в той степени, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной

собственности, равно как и не ограничивает способы принудительной реализации, которые обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в материальных активах, может использовать в отношении материальных активов в той степени, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности".

G. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности

60. Руководство предусматривает, что лица, предоставляющие право, могут предоставлять обеспечительные права в будущих активах, а именно в активах, созданных или приобретенных лицом, предоставляющим право, после создания обеспечительного права (см. рекомендацию 17). Эта рекомендация относится к интеллектуальной собственности, за исключением случая, когда она является несовместимой с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4). Соответственно, согласно Руководству обеспечительное право может создаваться в будущей интеллектуальной собственности (в отношении соответствующих законодательных ограничений см. рекомендацию 18 и пункты 65–66 ниже). Такой подход оправдан коммерческой целесообразностью разрешения распространения действия обеспечительного права на будущую интеллектуальную собственность.

61. Аналогичный подход прослеживается во многих законах, касающихся интеллектуальной собственности, которые разрешают правообладателям приобретать финансовые средства, необходимые для разработки новой продукции при условии, разумеется, что ее стоимость можно разумно оценить заранее. Например, в некоторых государствах обеспечительное право может создаваться в патентной заявке еще до выдачи патента. Аналогичным образом, широко практикуется финансирование съемок кинофильмов или программного обеспечения, которое будет произведено в будущем.

62. Однако в некоторых случаях законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может ограничивать возможность передачи различных видов будущей интеллектуальной собственности для достижения конкретных программных целей. Например, в некоторых случаях передача прав в новых носителях информации или технологических решениях, не известных на момент такой передачи, может быть недействительной ввиду необходимости защиты интересов авторов. В других случаях передача будущих прав может быть подчинена статутному праву на аннулирование по истечении определенного срока. В других случаях понятие "будущая интеллектуальная собственность" может включать подлежащие регистрации права, которые уже созданы, но пока не зарегистрированы. Нормативные запрещения могут также принимать форму требования о конкретном описании интеллектуальной собственности. И наконец, как и в случае иных активов, чем интеллектуальная собственность, нормативные запрещения могут вытекать из принципа nemo dat, согласно которому кредитор, получающий обеспечительное право, не приобретает никаких дополнительных прав по сравнению с правами лица, предоставляющего право. В этой связи следует отметить, что если лицом, предоставляющим право, является лицензиат, то лицензиат не может предоставить никаких прав сверх того права, которое он получил от лицензиара.

63. Другие ограничения на использование будущей интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита могут вытекать из смысла понятий "усовершенствования" или "улучшения" согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Обеспеченный кредитор должен понимать, как эти понятия трактуются в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, и как они могут влиять на понятие "собственности", которое имеет определяющее значение при создании обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Это особенно важно, например, когда речь идет о программном обеспечении. В этом случае действие обеспечительного права кредитора в той версии программного обеспечения, которое существует на момент предоставления им финансовых средств, может не распространяться на модификации этой версии после выделения финансовых средств, если будет установлено, что согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, такие модификации версии рассматриваются как новая продукция (улучшения), в отношении которой требуется новая передача. Аналогичные соображения могут применяться в том случае, когда программное обеспечение связано с патентами, подлежащими "усовершенствованиям". Как и в случае других нормативных запрещений, Руководство эти запрещения не затрагивает (см. рекомендацию 18).

64. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, ограничивает возможность передачи будущей интеллектуальной собственности, то законодательство, рекомендованное в Руководстве, не применяется в той мере, в какой оно является несовместимым с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4). В противном случае Руководство применяется и разрешает создание обеспечительного права в будущих активах (см. рекомендацию 17). Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, включает ограничения на возможность передачи будущей интеллектуальной собственности, то эти ограничения нередко предназначены для защиты интересов правообладателя. В то же время государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, для определения того, перевешивают ли преимущества введения таких ограничений, (например, защиты правообладателя) преимущества использования таких активов в качестве обеспечения кредита (например, финансирование деятельности по исследованиям и разработкам).

H. Правовые или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности

65. Конкретные нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, могут ограничивать способность правообладателя интеллектуальной собственности или держателя менее значимых прав создавать действенное обеспечительное право в некоторых видах интеллектуальной собственности. Во многих государствах передаваться могут только экономические права автора; моральные права не подлежат передаче. Кроме того, законодательство многих государств предусматривает, что право автора на получение справедливого вознаграждения не может передаваться, по крайней мере, до фактического получения вознаграждения автором. Кроме того, во многих государствах товарные знаки не подлежат передаче без сопутствующей передачи репутации. В Руководстве

признаются все эти ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 18).

66. Единственными ограничениями на возможность передачи определенных активов, которые, возможно, затрагивает Руководство, являются законодательные ограничения на возможность передачи будущей дебиторской задолженности, дебиторской задолженности, уступленной оптом, и долей или неделимых интересов в дебиторской задолженности, а также договорные ограничения на уступку дебиторской задолженности для продажи или лицензирования прав интеллектуальной собственности (см. статью 8 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендации 23–25). Кроме того, Руководство может затрагивать договорные ограничения, но только в отношении дебиторской задолженности (а не интеллектуальной собственности) и только в определенном контексте, а именно в связи с соглашением между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой дебиторской задолженности (см. пункты 60–64 выше).

A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее пятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
IV.	Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон	1–9
	A. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон	1–3
	B. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон	4–7
	C. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон	8–9
V.	Система регистрации	10–42
	A. Общий реестр обеспечительных прав	10–11
	B. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов	12–14
	C. Согласование реестров	15–19
	D. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности	20–22
	E. Двойная регистрация или двойной поиск	23–26
	F. Время вступления регистрации в силу	27–29
	G. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации	30–36
	H. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках	37–42
VI.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности	43–55
	A. Понятие приоритета	43
	B. Идентификация конкурирующих заявителей требований	44–45
	C. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах	46–47

D. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности 48–52

E. Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации или не зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности 53–54

F. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности 55

IV. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–9 см. документы A/CN.9/WG/VI/WP.35/Add.1, пункты 1–14, A/CN.9/667, пункты 55–63, A/CN.9/WG/VI/WP.33, пункты 137–145, и A/CN.9/649, пункты 29–31*.]

A. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон

1. Как уже отмечалось, в Руководстве проводится различие между созданием обеспечительного права (сила обеспечительного права в отношениях между сторонами) и силой этого обеспечительного права в отношении третьих сторон. С учетом подпункта (b) рекомендации 4 это различие в равной мере применимо к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG/VI/WP.37/Add.1, пункты 26–28).

2. Во многих государствах не существует никаких специальных правил, регулирующих создание и силу обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон, и эти вопросы регулируются теми же правилами, которые применяются к обеспечительным правам в других видах нематериальных активов. Однако законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, весьма часто предусматривает конкретные методы придания обеспечительному праву в некоторых видах интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон. Применяемые на практике методы неодинаковы для прав в интеллектуальной собственности, подлежащих специальной регистрации или внесению в систему учета (например, патенты, товарные знаки и в некоторых странах авторские права), и для прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих такой регистрации (например, коммерческие тайны, промышленный дизайн и в некоторых странах авторские права). Эти вопросы рассматриваются в разделах B и C ниже.

3. В Руководстве под понятием "сила в отношении третьих сторон" понимается приобретение обеспечительным правом в обремененных активах силы в отношении третьих сторон, помимо лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, которые обладают (или могут обладать в будущем) обеспечительным или иным правом в этом обремененном активе. К таким третьим сторонам относятся кредиторы лица, предоставляющего право, а также получатели, арендаторы и лицензиаты обремененных активов. В законодательстве, касающемся

интеллектуальной собственности, напротив, выражение "сила в отношении третьих сторон" часто используется для обозначения не только силы обеспечительного права, но и силы права собственности или других аналогичных прав в самой интеллектуальной собственности. Эти два обозначения не следует смешивать. Хотя придание силы обеспечительному праву в интеллектуальной собственности в отношении лиц, обладающих конкурирующим правом в обремененной интеллектуальной собственности, регулируется законодательством об обеспеченных сделках, придание силы правам собственности или менее значимым правам, как, например, права лицензиара, в интеллектуальной собственности в отношении получателей или лицензиатов относится исключительно к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. В этой связи следует отметить, что нарушители прав не являются конкурирующими заявителями требований или легитимными третьими сторонами. Таким образом, Руководство не применяется к "коллизии" между обеспеченным кредитором и нарушителем, и, например, если нарушитель, отстаивая свои права перед обеспеченным кредитором, утверждает, что он является получателем или лицензиатом обремененной интеллектуальной собственности, то этот вопрос решается в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Разумеется, если предполагаемый нарушитель является законным получателем или лицензиатом, то эта коллизия подпадает под действие Руководства.

B. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон

4. В соответствии с Руководством обеспечительные права в нематериальных активах могут приобрести силу в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав или документа или уведомления в специальном реестре, если такой реестр существует для соответствующих обремененных активов и допускает регистрацию документов или уведомлений, касающихся обеспечительных прав (см. рекомендацию 38).

5. Таким образом, согласно Руководству, если в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, документ или уведомление об обеспечительном праве подлежат регистрации в реестре интеллектуальной собственности, что влечет за собой придание силы в отношении третьих сторон или аналогичной силы (например, силы в отношении всех сторон), то сила обеспечительному праву в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон может быть придана путем регистрации документа или уведомления в реестре интеллектуальной собственности или уведомления в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 38). Соответственно, если регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности невозможна или если такая регистрация не приводит к приданию силы в отношении третьих сторон или аналогичной силы, то согласно Руководству этот реестр не будет является специальным реестром, и рекомендации Руководства в отношении специальных реестров применяться не будут (см. также пункты 14–18 ниже).

6. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в одних государствах обеспечительное право не приобретает силы в отношении

третьих сторон или даже в отношениях между сторонами (то есть не создается), если оно не регистрируется в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. В других государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает, что обеспечительное право создается и приобретает силу в отношении третьих сторон в момент заключения соглашения об обеспечении даже без регистрации. В таких случаях регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности позволяет некоторым третьим сторонам, как правило, неосведомленным добросовестным получателям, ссылаться на правило определения приоритета для получения приоритета в отношении незарегистрированного ранее обеспечительного права, однако это незарегистрированное обеспечительное право по-прежнему сохраняет свою силу в отношении других третьих сторон. Существуют и другие государства, в которых обеспечительное право создается в момент заключения соглашения об обеспечении, однако для придания ему силы в отношении любых третьих сторон требуется его регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, например, посредством задействования правила доказывания, которое запрещает представление доказательств наличия незарегистрированных обеспечительных прав. В еще одних государствах система регистрации совсем не предусматривает регистрацию документов или уведомлений об обеспечительных правах, и придание им силы должно производиться вне системы регистрации интеллектуальной собственности. И, наконец, в ряде государств придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон может осуществляться путем регистрации либо в реестре интеллектуальной собственности, либо в имеющемся общем реестре обеспечительных прав. Если любой из этих методов является исключительным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4, то он имеет приоритет над любым из методов, предусмотренных в законодательстве, рекомендованном в Руководстве.

7. В Руководстве не содержится никаких рекомендаций относительно необходимости создания государствами, у которых в настоящее время нет специального реестра для определенных видов интеллектуальной собственности, таких реестров, с тем чтобы разрешить регистрацию уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности. Нет в нем и рекомендации о том, что государства, которые в настоящее время не допускают регистрации уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности, должны изменить свое законодательство, с тем чтобы разрешить такую регистрацию. И, наконец, в Руководстве нет никаких рекомендаций относительно правила, требующего регистрировать уведомление об обеспечительном праве как в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, так и в общем реестре обеспечительных прав. Однако государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство об интеллектуальной собственности и рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешить регистрацию уведомлений об обеспечительных правах в уже существующих реестрах интеллектуальной собственности.

C. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон

8. Как уже упоминалось, в соответствии с Руководством обеспечительному праву в интеллектуальной собственности сила в отношении третьих сторон может быть придана путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 32). Это возможно даже в тех случаях, когда обремененные права в интеллектуальной собственности не подлежат регистрации в реестре интеллектуальной собственности (например, авторские права, промышленный дизайн или коммерческие тайны). Однако это невозможно, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает, что обеспечительному праву в интеллектуальной собственности сила в отношении третьих сторон может быть придана только путем регистрации в реестре интеллектуальной собственности. Это же правило применяется в тех случаях, когда документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, но фактически не регистрируется, и в тех случаях, когда регистрация в реестре интеллектуальной собственности не создает никаких последствий для третьих сторон или аналогичных последствий. Во всех этих случаях регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав достаточно, и она влечет за собой придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 29, 32–33 и 38).

9. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, существуют различные подходы к решению вопроса регистрации документа или уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности. В одних государствах, законодательство об обеспеченных сделках которых часто основано на понятиях непосессорного залога, отсутствие общей системы регистрации для конкретных видов интеллектуальной собственности означает, что обеспечительному праву не может быть придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации согласно существующему в данное время законодательству об обеспеченных сделках, по крайней мере с учетом того, что никакой системы регистрации нет или что регистрации подлежат только передачи. В других государствах, законодательство об обеспеченных сделках которых часто основано на понятиях ипотечного залога, обеспечительные права рассматриваются как еще один вид передачи "правового титула", и, следовательно, они имеют силу в отношении третьих сторон в такой же степени, как и любая другая передача правового титула, подлежащая регистрации в реестре интеллектуальной собственности. Соответственно, в этих государствах документ или уведомление об обеспечительных правах, основанных на правовом титуле, должны регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности для того, чтобы эти права приобрели силу в отношении третьих сторон, однако обеспечительные права, не основанные на правовом титуле, не могут быть зарегистрированы подобным образом. И, наконец, в некоторых государствах существуют дополнительные требования. К ним, как правило, относятся требования об уплате государственной пошлины или другого налога с оборота или требование об уведомлении того или иного административного органа, например, национальной авторской ассоциации или общества по взысканию задолженности. Государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о

согласовании своего законодательства об обеспеченных сделках и своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, заменив все существующие способы обеспечения единым понятием обеспечительного права или, по крайней мере, распространив на обеспечительные права, основанные на правовом титуле, действие тех же правил, которые применяются к обеспечительным правам.

V. Система регистрации

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 10–42 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 15–31, A/CN.9/667, пункты 64–85, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 149–161, и A/CN.9/649, пункты 32–40.*]

A. Общий реестр обеспечительных прав

10. Как уже отмечалось, в Руководстве государствам рекомендовано создать общий реестр обеспечительных прав (см. рекомендации 54–75). В целом задача системы регистрации в рамках Руководства заключается в том, чтобы предусмотреть эффективный метод придания обеспечительному праву в существующих или будущих активах силы в отношении третьих сторон, определить эффективную исходную посылку для установления правил приоритета на основе момента регистрации и обеспечить для третьих сторон, работающих с активами лица, предоставляющего право, объективный источник информации о том, обременены ли эти активы обеспечительным правом. В соответствии с таким подходом регистрация осуществляется путем регистрации уведомления, а не соглашения об обеспечении или другого документа (см. подпункт (b) рекомендации 54). В уведомлении достаточно только указать исходную информацию, касающуюся обеспечительного права (см. рекомендацию 57).

11. В Руководстве содержатся четкие правила идентификации лица, предоставляющего обеспечительное право, будь то физическое или юридическое лицо. Это объясняется тем, что уведомления индексируются и могут быть обнаружены ведущими поиск лицами по наименованию или другому достоверному идентификатору лица, предоставляющего право (см. подпункт (h) рекомендации 54 и рекомендации 58–63). Руководство содержит и другие рекомендации, упрощающие функционирование и использование реестра. Например, в Руководстве предусматривается, что реестр, по мере возможности, должен вестись в электронной форме и допускать регистрацию и поиск с помощью электронных средств (см. подпункт (j) рекомендации 54). В Руководстве также предусмотрено, что плата за регистрацию и поиск, если таковая взимается, должна устанавливаться на уровне, не превышающем необходимое возмещение издержек (см. подпункт (i) рекомендации 54).

B. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов

12. Как отмечалось выше, во многих государствах ведутся реестры, в которых регистрируются (или фиксируются) сделки (например, передачи) с интеллектуальной собственностью. В некоторых таких реестрах могут также

представляться (то есть можно подавать заявку на регистрацию) и регистрироваться и обеспечительные права. Например, в большинстве государств существуют реестры патентов и товарных знаков, однако не во всех из них возможна регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве. Кроме того, в некоторых государствах регистрация уведомления (об обеспечительном или каком-либо другом праве) не влечет за собой последствий для третьих сторон. И, наконец, в ряде государств ведутся подобные реестры для авторских прав, однако такая практика не является повсеместной.

13. Хотя в некоторых государствах ведутся реестры интеллектуальной собственности, основанные на регистрации уведомления, большее число государств используют механизмы регистрации актов или системы "регистрации документов". В рамках этих систем необходимо регистрировать весь документ о передаче или в некоторых случаях меморандум с изложением основных условий передачи. Более современный подход заключается в упрощении процесса регистрации путем регистрации ограниченного объема информации (например, наименований сторон и общего описания обремененных активов). Например, требования к регистрации товарных знаков упрощены в соответствии со статьями 10 и 11 Договора о законах по товарным знакам (1994 год) и Сингапурским договором о законах по товарным знакам, а также Мадридским соглашением (1891 год) и Мадридским протоколом (1989 год) и типовыми международными регистрационными формулярами, содержащимися в приложении к обоим договорам. Аналогичным образом, Договор о патентном законодательстве (Женева, 2000 год) и Постановление Совета (ЕС) № 40/94 от 20 декабря 1993 года о торговых марках Сообщества упрощают требования в отношении регистрации. Требование о регистрации документа о передаче или меморандума с указанием основных условий сделки продиктовано соображениями обеспечения прозрачности. Поэтому необходимо, чтобы в документе о передаче или меморандуме четко указывалось передаваемое право в целях эффективного уведомления ведущих поиск лиц и создания условий, позволяющих эффективно использовать активы. Кроме того, регистрационные записи в реестрах интеллектуальной собственности иногда индексируются по конкретным видам интеллектуальной собственности, а не по идентификационным данным лица, предоставляющего право/правообладателя. Это объясняется тем, что главным объектом внимания является сама интеллектуальная собственность, изобретателями или соавторами которой могут быть многие лица и которая может многократно менять правообладателей по мере ее передачи.

14. Помимо национальных реестров существует ряд международных реестров интеллектуальной собственности, и регистрация в этих реестрах регулируется сравнительно современными договорами или другими международными нормативными документами, которые упрощают процесс регистрации. Так, например, согласно Постановлению о торговых знаках Сообщества можно зарегистрировать заявление с указанием не только права собственности, но и обеспечительных прав, имеющих силу в отношении третьих сторон. Еще одним примером является Договор о международной регистрации аудиовизуальных произведений ("Договор о реестре фильмов"), принятый в Женеве 18 апреля 1989 года под эгидой ВОИС. Согласно этому договору создается международный реестр, который допускает регистрацию заявлений относительно аудиовизуальных произведений и прав в таких произведениях, включая, в частности, права, связанные с их использованием (материалы дипломатических конференций показывают, что рассматривался вопрос и о заявлениях относительно обеспечительных прав).

Договор о реестре фильмов предусматривает презумпцию доказанности юридической силы зарегистрированных заявлений. Международный реестр допускает два вида заявок. В заявке, связанной с произведением, существующее или будущее произведение определяется по крайней мере путем указания названия или названий. В "заявке, связанной с лицом" одно или несколько существующих или будущих произведений определяются путем указания физического или юридического лица, которое создает или имеет в собственности или, как ожидается, создаст или будет иметь в собственности произведение или произведения. В международном реестре ведется электронная база данных, которая позволяет осуществлять перекрестную индексацию между различными видами регистраций. Существует также процедура подачи просьб об изъятии противоречивых файлов.

C. Согласование реестров

15. Как уже отмечалось (см. пункты 4–5 выше), в Руководстве нет рекомендаций относительно создания специальных систем регистрации (для интеллектуальной собственности или других активов) в случае отсутствия такой системы, и оно не создает препятствий для существующих специальных систем регистрации. Однако если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, и в то же время согласно законодательству, рекомендованному в Руководстве, это обеспечительное право подлежит регистрации в общем реестре обеспечительных прав, то необходимо решить вопрос о согласовании этих двух реестров. Во избежание коллизии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, в Руководстве этот вопрос затрагивается посредством общей отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4), и соответствующим правилам установления приоритета.

16. Так, например, в Руководстве не затрагиваются и ни в коей мере не планируется затрагивать вопросы о возможности регистрации обеспечительного права в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности, о требованиях, предъявляемых к такой регистрации (например, документ или уведомление о регистрации) или об ее последствиях (например, придание силы или презюмируемое придание силы в отношении всех сторон или в отношении только третьих сторон). Даже если реестр интеллектуальной собственности не предусматривает регистрации обеспечительных прав и предусматривает регистрацию документа, а не уведомления об этом, или же, предусматривая такую регистрацию, не создает последствий регистрации для третьих сторон, Руководство не содержит противоположных рекомендаций и воспринимает специальную систему регистрации, если таковая существует, такой, какая она есть.

17. Однако Руководство содержит рекомендации, касающиеся регистрации уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав. В этой связи в Руководстве содержится отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в той мере, в какой это законодательство регулирует последствия регистрации обеспечительных прав в реестре интеллектуальной собственности таким образом, что это будет идти

вразрез с последствиями для третьих сторон, возникающими в результате такой регистрации в соответствии с Руководством (см. рекомендацию 38). И наоборот, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не регулирует эти вопросы, то никакого дублирования или коллизии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, нет, вопрос об отсылке к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не возникнет, и, следовательно, будет применяться Руководство, в соответствии с которым сила в отношении третьих сторон будет возникать в результате такой специальной регистрации.

18. Кроме того, в Руководстве вопрос согласования между реестром интеллектуальной собственности (или другим специальным реестром) и общим реестром обеспечительных прав, рекомендованным в Руководстве, затрагивается в рамках соответствующих правил установления приоритета. Таким образом, для сохранения надежности реестров интеллектуальной собственности (и других специальных реестров) (в частности, в тех случаях, когда законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не предусматривает правил определения приоритета) Руководство предусматривает, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности, документ или уведомление по которому зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, имеет приоритет перед обеспечительным правом в этой же интеллектуальной собственности, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. подпункт (a) рекомендации 77). По этой же причине Руководство предусматривает, что получатель интеллектуальной собственности в принципе приобретает ее свободной от созданного ранее обеспечительного права в этой собственности, если в реестре интеллектуальной собственности не зарегистрирован документ или уведомление об этом обеспечительном праве (см. рекомендации 78 и 79).

19. Государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть пути согласования своих существующих реестров интеллектуальной собственности с общим реестром обеспечительных прав, рекомендованным в Руководстве. Например, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы разрешить регистрацию уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности с последствиями для третьих сторон. К тому же государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос и о том, должны ли реестры интеллектуальной собственности, основанные на активах, иметь также и индекс по должникам (и наоборот). Кроме того, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обязательном направлении в общий реестр обеспечительных прав уведомления о регистрации в реестре интеллектуальной собственности (или наоборот). Безусловно, такое согласование реестров было бы легче, проще, быстрее и дешевле при использовании электронной системы регистрации, а не бумажного документооборота.

D. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности

20. Одна из важнейших особенностей общего реестра обеспечительных прав, рекомендованного в Руководстве, заключается в том, что уведомление об обеспечительном праве можно применять к будущим активам лица,

предоставляющего право. Это означает, что обеспечительное право может охватывать активы, которые лицо, предоставляющее право, создаст или приобретет впоследствии (см. рекомендацию 17). Уведомление может также охватывать активы, идентифицированные посредством общего описания (см. рекомендацию 66). Таким образом, если обеспечительное право охватывает все существующие или будущие инвентарные запасы, то в уведомлении такие инвентарные запасы могут соответственно идентифицироваться. Поскольку приоритет определяется датой регистрации, кредитор может сохранять свой приоритет в будущих инвентарных запасах. Такой подход значительно облегчает предоставление возобновляемых кредитов, поскольку кредитор, предоставляющий новый кредит в рамках такого механизма, знает о том, что он может сохранять свой приоритет в новых активах, включаемых в базу кредитования.

21. Однако во многих государствах существующие реестры интеллектуальной собственности плохо приспособлены для регистрации прав в будущих активах. Поскольку передача обеспечительных прав в интеллектуальной собственности или обеспечительные права в интеллектуальной собственности индексируются по каждому конкретному праву в интеллектуальной собственности, их эффективная регистрация возможна только после того, как данная интеллектуальная собственность будет впервые зарегистрирована в реестре интеллектуальной собственности. Это означает, что регистрация в реестре интеллектуальной собственности обеспечительного права во всей будущей интеллектуальной собственности не будет иметь силы, и при каждом приобретении новой интеллектуальной собственности будет требоваться новая регистрация.

22. Если в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, интеллектуальная собственность не может приобретаться, передаваться или обременяться до ее фактической регистрации в реестре интеллектуальной собственности, то Руководство не затрагивает этот запрет и не делает возможным предоставление обеспечительного права в такой будущей интеллектуальной собственности. Однако, если создание обеспечительного права в будущей интеллектуальной собственности не запрещается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (как это имеет, например, место в случае патента или товарного знака, пока рассматривается заявка об их регистрации в реестре патентов или товарных знаков), то в соответствии с Руководством обеспечительное право в таких активах может быть создано и может приобрести силу в отношении третьих сторон. Государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, с тем чтобы уточнить, может ли уведомление об обеспечительном праве относиться к будущей интеллектуальной собственности.

E. Двойная регистрация или двойной поиск

23. Как уже отмечалось, Руководство предусматривает, что конкретный порядок регистрации документа или уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности должен определяться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и что для целей законодательства об обеспеченных сделках прямо устанавливается приоритет прав, в отношении которых производится регистрация в таком реестре. Как также отмечалось выше, это

означает, что Руководство часто исключает необходимость двойной регистрации или двойного поиска. В частности, регистрация только в общем реестре обеспечительных прав представляется полезной и необходимой для целей обеспеченных сделок в следующих случаях: a) если в роли обремененного актива выступает какой-либо вид интеллектуальной собственности, который не требует регистрации согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (например, во многих странах авторские права или коммерческие тайны); b) если документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности не подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности; c) если уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, однако последствия такой регистрации не совместимы с приданием силы в отношении третьих сторон; и d) если существуют другие обеспеченные кредиторы, которые регистрируют свои права только в общем реестре обеспечительных прав. С другой стороны, регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности может быть предпочтительней, например, в следующих случаях: a) когда обремененными активами является какой-либо вид активов, на который распространяется система регистрации, создающая последствия для третьих сторон или другие аналогичные последствия и допускающая регистрацию документов или уведомлений об обеспечительных правах (например, во многих странах патенты или товарные знаки); или b) когда обеспеченный кредитор нуждается в обеспечении приоритета перед другими обеспеченными кредиторами или получателями согласно соответствующему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

24. Перед заключением обеспеченной сделки обеспеченный кредитор, проявляющий нормальную должную осмотрительность, будет, как правило, вести поиск для определения того, существуют ли предшествующие конкурирующие заявители требования, имеющие приоритет в отношении предлагаемого обеспечительного права. В качестве первого шага такой обеспеченный кредитор будет вести поиск для выявления цепочки последовательных передач правового титула в целях обнаружения предшествующих передач и установления того, насколько лицо, предоставляющее право, действительно обладает правами в интеллектуальной собственности для того, чтобы обеспечительное право могло приобрести силу в первой инстанции (такое требование о должной осмотрительности в равной степени применимо ко всем движимым активам). В отличие от реестров интеллектуальной собственности, в общем реестре обеспечительных прав правовой титул не регистрируется, в связи с чем поиск цепочки его последовательных передач будет связан с поиском соответствующего реестра интеллектуальной собственности при условии, что соответствующая интеллектуальная собственность подлежит регистрации. В качестве следующего шага обеспеченный кредитор будет проводить поиск для определения того, предоставила ли каждая предшествующая сторона в цепочке последовательных передач правового титула обеспечительное право, которое может иметь приоритет перед предлагаемым обеспечительным правом. И, наконец, обеспеченный кредитор установит применимый приоритет прав, зарегистрированных в одном из двух реестров. Если приоритет определяется исключительно на основе регистрации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, как это предусмотрено в Руководстве, то может быть достаточно только поиска в этом реестре. В противном случае обеспеченному кредитору, возможно, потребуется провести поиск в обоих реестрах.

25. Согласно Руководству предусматривается, что общий реестр обеспечительных прав будет вестись в электронной форме и будет допускать регистрацию уведомлений о возможных обеспечительных правах, имеющих силу в отношении третьих сторон, по номинальной сумме издержек (основанной на возмещении издержек), если таковые имеются, в связи с регистрацией и поиском (см. рекомендацию 54). Это означает, что регистрация и поиск в общем реестре обеспечительных прав будут скорее всего простыми, быстрыми и недорогими. Однако согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, реестры могут не всегда быть электронными, и поданные документы, возможно, придется проверять сотрудникам реестров, поскольку правовым последствием регистрации может быть безусловное или презюмируемое доказательство наличия права в интеллектуальной собственности.

26. Таким образом, издержки в связи с регистрацией документа, касающегося обеспечительного права, в реестре интеллектуальной собственности могут быть выше, чем издержки в связи с регистрацией уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав. Что касается издержек и времени на поиск, то поиск в реестре документов, скорее всего, опять будет занимать больше времени и будет более дорогим по сравнению с поиском в основанном на уведомлениях общем реестре обеспечительных прав, который ведется в электронной форме. Эти различия, конечно, будут сведены до минимума в той степени, в какой реестр интеллектуальной собственности допускает регистрацию уведомления об обеспечительном праве с последствиями для третьих сторон с помощью электронных средств и организован таким образом, чтобы допускать оперативный и эффективный с точки зрения затрат поиск.

F. Время вступления регистрации в силу

27. В соответствии с Руководством регистрация уведомления об обеспечительном праве вступает в силу в отношении третьих сторон с момента, когда содержащаяся в нем информация вносится в регистрационную запись и становится доступной для лиц, ведущих поиск (см. рекомендацию 70). Если реестр является электронным, то регистрация уведомления приобретает силу непосредственно с момента регистрации. Однако если реестр ведется в бумажной форме, то от регистрации уведомления до вступления этой регистрации в силу проходит определенное время.

28. В специальных системах регистрации могут существовать иные правила в отношении времени вступления в силу регистрации обеспечительного права. Так, например, согласно законодательству о патентах и товарных знаках во многих государствах вступление в силу зарегистрированного обеспечительного или иного права в патенте или товарном знаке в отношении третьих сторон происходит в момент подачи документов (то есть представления в реестр заявки на регистрацию), что вполне целесообразно в тех случаях, когда реестру необходимо определенное время для фактической регистрации обеспечительного права в патенте или товарном знаке.

29. Как уже отмечалось, в Руководстве в вопросах согласования приоритет предоставляется обеспечительному праву, в отношении которого документ или уведомление зарегистрированы в специальном реестре (или в отношении которого делается отметка в сертификате правового титула), независимо от времени

регистрации (см. рекомендации 77 и 78). Таким образом, различия в подходе ко времени вступления регистрации в силу могут и не создать каких-либо проблем.

G. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации

30. В Руководстве рекомендуется регулировать вопросы, касающиеся последствия передачи обремененных активов для действительности регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, в рамках законодательства об обеспеченных сделках (см. рекомендацию 62). Эта рекомендация в равной мере применима к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, приобретающим силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав.

31. Однако эта рекомендация не применима, если:

a) получатель обремененного актива приобретает его свободным от обеспечительного права, как это, например, имеет место тогда, когда передача санкционирована обеспеченным кредитором без обременения обеспечительным правом (см. рекомендацию 80);

b) документ или уведомление об обеспечительном праве зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности (или другом специальном реестре);

c) лицо, предоставляющее право, передало все свои права в обремененном активе до предоставления обеспечительного права в этом активе (согласно Руководству в таких ситуациях не создается никакого обеспечительного права; см. рекомендацию 13); и

d) не существует никакого обеспечительного права, а только лицензия на интеллектуальную собственность, если только лицензия не считается передачей согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (согласно Руководству лицензии не являются передачами).

32. В комментарии рассматриваются три способа, посредством которых принимающее рекомендации Руководства государство, возможно, пожелает урегулировать этот вопрос. Согласно первому способу, в случае передачи обремененных активов, когда получатель приобретает их свободными от обеспечительного права, обеспеченный кредитор должен в течение определенного оговоренного срока после передачи зарегистрировать изменение с указанием получателя в качестве нового лица, предоставляющего право. Если обеспеченный кредитор не делает этого, то первоначальная регистрация в принципе сохраняет свою силу в отношении третьих сторон. Однако обеспечительное право утрачивает свой приоритет перед правами новых обеспеченных кредиторов и получателей, которые возникают после передачи обремененных активов, до момента регистрации уведомления об изменении. Второй способ, посредством которого принимающие рекомендации Руководства государства, возможно, пожелают урегулировать данный вопрос, заключается в принятии положения о том, что льготный период для регистрации изменения начинает действовать только после того, как обеспеченному кредитору стало фактически известно о передаче обремененных активов лицом, предоставляющим право. Возможным третьим способом является принятие положения о том, что передача обремененных активов не имеет последствий для

сохранения силы зарегистрированного обеспечительного права в отношении третьих сторон.

33. Если принимающее рекомендации Руководства государство выберет третий подход, то обеспеченному кредитору передавшего право лица не понадобится вновь регистрировать уведомление о своем обеспечительном праве, указывая получателя. В этом случае обеспечительное право в активе, который теперь принадлежит получателю, сохранит силу в отношении третьих сторон. Вместе с тем последние получатели правового титула во всей цепочке его последовательных передач, возможно, будут не в состоянии выявить посредством поиска в общем реестре обеспечительных прав наличие обеспечительного права, предоставленного любым лицом, помимо лица, непосредственно передавшего им это право. В таких случаях им придется проверять всю цепочку последовательных передач правового титула и статус обремененных активов, используя для этого другие источники, помимо общего реестра обеспечительных прав. С другой стороны, если принимающее рекомендации Руководства государство выбирает первый или второй из вышеуказанных подходов, то обеспеченному кредитору придется регистрировать новое уведомление с указанием получателя в качестве нового лица, предоставляющего право. В таком случае обеспеченному кредитору придется следить за статусом обремененных активов (в разной степени в зависимости от выбора первого или второго подхода). В то же время, однако, последние получатели в общей цепочке последовательных передач правового титула смогут выявить наличие обеспечительного права, предоставленного лицом, помимо лица, непосредственно передавшего им это право.

34. Принимающим рекомендации Руководства государствам необходимо будет рассмотреть относительные преимущества и недостатки этих разных подходов и, в частности, их последствия для прав в интеллектуальной собственности. Например, согласно упомянутому выше первому подходу обеспеченному кредитору, предоставляющему кредит под все авторские права в кинофильме, придется вновь и вновь производить новые регистрации для сохранения своего приоритета перед правами каждого нового лицензиата и сублицензиата (если в применимом законодательстве об авторских правах лицензия рассматривается как передача, которую можно регистрировать) или правами их собственных обеспеченных кредиторов. Эта необходимость ляжет тяжелым бременем на таких кредиторов и может стать препятствием для кредитования под такие активы. С другой стороны, при использовании такого подхода кредитору сублицензиата будет легче обнаружить обеспечительное право, созданное лицом, предоставившим сублицензиату право, поскольку ему придется искать только это лицо. В данном случае необходимо найти компромисс между относительными издержками, которые несет кредитор "предшествующей" стороны в связи с необходимостью наблюдения за ситуацией и осуществления многих регистраций, и издержками в связи с проведением поиска обеспечительных прав, созданных "последующей" стороной, по всей цепочке их последовательных передач. В этой связи следует отметить, что в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, произведенная ранее передача или созданное ранее обеспечительное право, как правило, сохраняет свой приоритет перед произведенными позднее передачами или созданными позднее обеспечительными правами без необходимости дополнительной регистрации на имя получателя обремененных активов.

35. Как уже отмечалось, если государство не следует третьему варианту, то обеспеченному кредитору придется регистрировать уведомление об изменении в общем реестре обеспечительных прав каждый раз, когда обремененная интеллектуальная собственность становится предметом несанкционированной передачи, лицензии или сублицензии (если лицензия рассматривается как передача согласно соответствующему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности), с риском утратить свой приоритет, если его соответственно не проинформировали, и он не принял своевременных мер.

36. Такая проблема не возникнет в отношении лицензий и сублицензий, если обеспеченный кредитор не санкционировал лицензию (то есть если лицензиат не приобрел актив свободным от обеспечительного права) и не реализовал свое обеспечительное право. В этом случае реализация права приведет к прекращению действия лицензии и любой сублицензии, что сделает всех "лицензиатов" нарушителями. Тогда обеспеченный кредитор может добиваться аннулирования обеспечительных прав, предоставленных несанкционированными лицензиатами. В любом случае сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон применительно к нарушителям становится вопросом, который регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Кроме того, эта проблема будет сведена до минимума, если обеспечительное право относится к виду интеллектуальной собственности, который подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, по крайней мере, в той степени, в какой обеспеченный кредитор осведомлен и может зарегистрировать уведомление об изменении, что в случае регистрации в общем реестре обеспечительных прав может быть произведено легко, быстро и с небольшими издержками.

H. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках

37. Международная ассоциация по товарным знакам (МАТЗ) издала серию рекомендаций в отношении регистрации обеспечительного права в товарных знаках и знаках обслуживания (именуемых совместно "знаками")[1]. В более конкретном плане МАТЗ выступила за унификацию механизмов и методов регистрации обеспечительных прав в товарных знаках и внедрение оптимальной практики в этой области, исходя при этом из следующих соображений: права интеллектуальной собственности, включая товарные знаки и знаки обслуживания, являются важным и все более весомым фактором развития коммерческого кредита; отсутствие согласованного подхода к регистрации обеспечительных прав в знаках ведет к усилению неопределенности в коммерческих отношениях и создает неоправданный риск утраты обладателем знака связанных с ним прав или возникновения иной угрозы для этих прав; во многих государствах механизмы регистрации обеспечительных прав в товарных знаках отсутствуют (или недостаточно развиты); многие страны применяют несовпадающие и противоречащие друг другу критерии определения того, что может подлежать и подлежит регистрации; и международные инициативы таких организаций, как ЮНСИТРАЛ, в области обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности будут иметь далеко идущие последствия с точки зрения применения законов о финансировании под обеспечение к вопросам регистрации и другим аспектам обеспечительного права в товарных знаках,

[1] См. http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemi.

особенно в развивающихся странах. Следует отметить, что эти рекомендации не затрагивают вопросы, связанные с регистрацией обеспечительных прав в знаках, которые не подлежат регистрации в бюро по товарным знакам, и эти вопросы регулируются внутренним законодательством об обеспеченных сделках (включая законодательство, рекомендованное в Руководстве). Кроме того, эти рекомендации затрагивают вопросы придания силы в отношении третьих сторон, но не устанавливают правила приоритета, относя их регулирование к сфере внутреннего законодательства об обеспеченных сделках (включая законодательство, рекомендованное в Руководстве).

38. Основными элементами вышеупомянутой оптимальной практики являются следующие элементы:

a) обеспечительное право в знаке, на регистрацию которого подана заявка или который должен быть зарегистрирован, должен подлежать регистрации в национальном бюро по товарным знакам;

b) для целей уведомления об обеспечительном праве рекомендуется регистрация в соответствующем национальном бюро по товарным знакам или в любом применимом коммерческом реестре, к которому имеется свободный и открытый доступ, желательно с помощью электронных средств;

c) предоставление обеспечительного права в знаке не должно влечь за собой передачу правового титула или титула по праву справедливости, являющихся предметом обеспечительного права, и не должно наделять обеспеченного кредитора правом использования этого знака;

d) в соглашении об обеспечении, из которого возникает обеспечительное право, должны быть четко изложены приемлемые с точки зрения внутреннего законодательства положения, позволяющие обеспеченному кредитору возобновлять регистрацию знаков, если это необходимо для ее сохранения;

e) оценка стоимости знаков для целей создания обеспечительных прав должна производиться любым способом, уместным и допустимым согласно внутреннему законодательству, причем ни одна конкретная система или метод оценки не рассматриваются как предпочтительные или рекомендуемые;

f) регистрация обеспечительных прав в местном бюро по товарным знакам должна считаться достаточной для целей оформления обеспечительного права в знаке; в то же время достаточной следует считать также регистрацию обеспечительного права в любом другом месте, где она разрешена согласно внутреннему законодательству – например, в коммерческом реестре;

g) если в соответствии с внутренним законодательством для оформления обеспечительного права требуется, чтобы оно было зарегистрировано где-либо помимо местного бюро по товарным знакам, например в коммерческом реестре, то двойная регистрация обеспечительного права не должна быть запрещена;

h) формальности, связанные с регистрацией обеспечительного права, и сумма возможных государственных сборов должны быть минимальными; для целей придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон должно быть достаточно документа, содержащего: i) подтверждение существования обеспечительного права; ii) указание состава сторон; iii) указание знака(ов); о которых идет речь, по номерам заявок и/или регистрационным номерам; iv) краткое

описание характера обеспечительного права; и v) дату вступления обеспечительного права в силу;

i) независимо от применяемых процедур, принудительная реализация обеспечительного права в порядке обращения взыскания на основании судебного или административного решения или после иного события, влекущего такие последствия, не должна представлять собой неоправданно сложный и обременительный процесс;

j) соответствующее бюро по товарным знакам должно незамедлительно регистрировать вынесение любого судебного, административного или иного решения, направленного к опротестованию его регистрационных записей, и принимать в связи с этим любые необходимые административные меры; в этих целях должно быть достаточно приема на хранение заверенной копии такого судебного или иного решения;

k) для тех случаев, когда принудительная реализация имеет место не вследствие вынесения судебного или административного решения, внутреннее законодательство должно предусматривать простой механизм, дающий обладателю обеспечительного права возможность обеспечить его регистрацию, к сведениям о которой должен существовать открытый доступ, желательно с помощью электронных средств;

l) в случае банкротства обладателя знака или иной утраты им способности поддерживать регистрацию знаков, в которых существует обеспечительное право, и при отсутствии конкретных договорных положений на этот счет обладателю обеспечительного права (либо, в зависимости от случая, управляющему в деле о несостоятельности или исполнителю) должно быть разрешено поддерживать регистрацию этих знаков, с условием, что обеспеченный кредитор ни при каких обстоятельствах не наделяется правом использования этих знаков; и

m) соответствующий государственный орган или учреждение должно незамедлительно регистрировать в своих записях подачу документов, подтверждающих освобождение от обеспечительного права, причем к сведениям об этом должен существовать открытый доступ, желательно с помощью электронных средств.

39. Рекомендации (a), (b), (f) и (g), касающиеся придания обеспечительному праву в знаке силы в отношении третьих сторон, согласуются с Руководством в том смысле, что они преследуют цели обеспечения прозрачности и регистрации в любом существующем специальном реестре или общем реестре обеспечительных прав или в другом коммерческом реестре (однако в Руководстве нет рекомендации о создании таких реестров в случае их отсутствия).

40. Рекомендация (c), предусматривающая, что создание обеспечительного права в знаке не влечет за собой передачу знака и не наделяет обеспеченного кредитора правом использования знака, также согласуется с Руководством. Однако согласно Руководству обеспеченный кредитор имеет право, а не обязательство, сохранять знак, и понятие "оправданного неиспользования" знака может привести к сохранению знака в случае его неиспользования из-за несостоятельности его обладателя.

41. Кроме того, рекомендация (d) согласуется с Руководством в том смысле, что она устанавливает правило на случай неисполнения обязательств в отношении прав

сторон в рамках применимого законодательства. Рекомендация (e) также согласуется с Руководством в той степени, в какой она особо выделяет важность оценки стоимости знаков, не предлагая какую-либо конкретную систему оценки. Рекомендация (h) также согласуется с Руководством в том плане, что здесь рекомендуется направлять уведомление даже в связи с реестрами знаков. Следует отметить, что ссылка на "дату вступления обеспечительного права в силу" – это ссылка на вступление обеспечительного права в силу в отношениях между сторонами, а не в отношении третьих сторон.

42. К тому же и рекомендации (i), (j) и (k) согласуются с Руководством в том смысле, что они предусматривают эффективные механизмы реализации прав и регистрации постановлений суда или административных решений о принудительной реализации прав. И, наконец, рекомендация (m), при условии ее утверждения соответствующими государственными органами, согласуется с содержащимися в Руководстве рекомендациями в отношении эффективных процедур регистрации.

VI. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 43–55 и пунктов 1–23 документа A.CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 33–61, A/CN.9/667, пункты. 86–103, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 1–25, и A/CN.9/649,пункты. 41–56.*]

A. Понятие приоритета

43. В соответствии с Руководством понятие приоритета обеспечительного права в случае конкурирующих заявителей требований связано с вопросом о том, кто из числа обеспеченных кредиторов и всех конкурирующих заявителей требований (см. пункт 44 ниже) имеет первоочередное право на получение поступлений от реализации обремененных активов в случае неисполнения должником своих обязательств. В законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, напротив, понятие приоритета прав интеллектуальной собственности может иметь отношение к понятиям правового титула и их исходной действительности. Во многих государствах предусмотрено, что если интеллектуальная собственность была передана правообладателем интеллектуальной собственности один раз, то вторая передача тем же лицом обычно не влечет за собой передачи каких-либо прав второму получателю (при условии соблюдения сторонами статутных требований регистрации или осведомленности согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности). В таком случае никаких вопросов о приоритете в том смысле, в каком этот термин используется в Руководстве, не возникает. Соответственно, Руководство в данном случае не применяется, и этот вопрос будет регулироваться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Точно так же согласно Руководству сторона, не обладающая правами в каких-либо активах или полномочиями на их обременение, не может создавать обеспечительное право в этих активах (см. рекомендацию 13).

B. Идентификация конкурирующих заявителей требований

44. Согласно Руководству понятие "конкурирующего заявителя требования" с правом в обремененном активе означает еще одного обеспеченного кредитора с обеспечительным правом в том же активе (к которому относится получатель при передаче посредством обеспечения), получателя, арендатора или лицензиата обремененного актива, кредитора по решению суда с правом в обремененном активе или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право. Таким образом, Руководство распространяется на коллизии приоритетов: a) между обеспечительным правом, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительным правом, документ или уведомление о котором зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности; b) между двумя обеспечительными правами, документы или уведомления о которых зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности; c) между правами получателя или лицензиата интеллектуальной собственности и обеспечительным правом в этой интеллектуальной собственности; и d) между двумя обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, уведомления о которых зарегистрированы в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендации 76–78).

45. В контексте интеллектуальной собственности вместо этого используется понятие "конфликтующих получателей", которое включает получателей и лицензиатов, конкурирующих между собой. Как уже отмечалось, Руководство обычно не применяется к коллизиям между правами получателей или лицензиатов, если только нет соответствующего обеспечительного права. Однако Руководство применятся в таких случаях, если один из получателей приобрел свое право в результате передачи интеллектуальной собственности посредством обеспечения согласно законодательству об обеспеченных сделках, рекомендованному в Руководстве, и если согласно принципу, сформулированному в подпункте (b) рекомендации 4, в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, нет правила приоритета, которое применяется конкретно к такой коллизии. Аналогичным образом, Руководство не применяется к коллизии между получателем обремененного актива, который получает актив от обеспеченного кредитора после невыполнения обязательств лицом, предоставляющим право, и своевременной реализации прав обеспеченным кредитором, и другим обеспеченным кредитором, который позднее получил право в этом же активе от того же лица, предоставляющего право (который более не обладает никакими правами в обремененном активе), поскольку это не является согласно Руководству подлинной коллизией приоритетов (это вполне может быть коллизией, которая регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности).

C. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах

46. Согласно Руководству осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании ранее созданного обеспечительного права, как правило, не имеет значения для установления приоритета (см. рекомендацию 93). Однако значение может иметь осведомленность о том, что передача обремененного актива является нарушением обеспечительного права в этом активе (см. подпункт (a)

рекомендации 81). Таким образом, обеспечительное право обеспеченного кредитора, осведомленного о ранее созданном обеспечительном праве, может тем не менее иметь приоритет перед ранее созданным обеспечительным правом, если уведомление о созданном позднее обеспечительном праве было зарегистрировано (или иным образом приобрело силу в отношении третьих сторон) до того, как созданное ранее обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон (см. подпункт (a) рекомендации 76).

47. И, напротив, многие положения законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, предусматривают, что более поздняя передача или обеспечительное право, в связи с которыми возникает коллизия, может получить приоритет лишь в том случае, если они были зарегистрированы первыми и осуществлены в отсутствие осведомленности о более ранней передаче, в связи с которой возникает коллизия. Содержащаяся в подпункте (b) рекомендации 4 отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, призвана обеспечить сохранение действия этих правил определения приоритета, основанных на наличии осведомленности, в той степени, в какой они конкретно применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

D. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности

48. Как уже отмечалось, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает правила установления приоритета, касающиеся приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности и применяемые конкретно к интеллектуальной собственности, а правила установления приоритета в законодательстве, рекомендованном в Руководстве, идут вразрез с этими правилами, то законодательство, рекомендованное в Руководстве, не применяется (см. подпункт (b) рекомендации 4). Однако если в законодательстве, касающемся об интеллектуальной собственности, таких правил нет или правила установления приоритета, рекомендованные в Руководстве, не идут вразрез с этими правилами, то применяются правила установления приоритета, предусмотренные в законодательстве, рекомендованном в Руководстве.

49. Согласно содержащейся в Руководстве рекомендации обеспечительное или другое право, в отношении которого документ или уведомление были зарегистрированы в специальном реестре, должно иметь приоритет над обеспечительным правом, в отношении которого уведомление было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, независимо от очередности таких регистраций (см. рекомендации 77 и 78).

50. Эта рекомендация в равной мере относится к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Таким образом, если существует коллизия между двумя обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, по одному из которых уведомление должно быть зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, а по другому документ или уведомление должны быть зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то применяется Руководство, отдающее приоритет обеспечительному праву, уведомление о котором подлежит регистрации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (см. подпункт (a) рекомендации 77). Если существует коллизия между обеспечительными правами, документы или

уведомления в отношении которых должны быть зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то приоритет имеет право, документ или уведомление в отношении которого были зарегистрированы первыми, и Руководство подтверждает такой результат (см. подпункт (b) рекомендации 77).

51. Если существует коллизия приоритетов между правами получателя интеллектуальной собственности и обеспечительным правом, в отношении которого в момент передачи документ или уведомление были зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то получатель примет интеллектуальную собственность обремененной обеспечительным правом. Однако если обеспеченный кредитор не зарегистрировал документ или уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то получатель принимает обремененную интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права (см. рекомендацию 78). В некоторых государствах в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор будет обладать в этом случае приоритетом, если получатель не является добросовестным покупателем. Руководство будет отсылать к этому правилу, если оно конкретно применяется к интеллектуальной собственности.

52. Так, например, если сторона A создает обеспечительное право в патенте в пользу стороны B, которая регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, после чего сторона A передает титул на данный патент стороне C, которая регистрирует документ или уведомление о его передаче в патентном реестре, то согласно Руководству этот патент переходит к стороне C свободным от обеспечительного права, поскольку в патентном реестре документ или уведомление в отношении обеспечительного права не зарегистрированы (см. рекомендацию 78). Аналогичным образом, если сторона A вместо передачи патента создает еще одно обеспечительное право в пользу стороны C и только сторона C регистрирует документ или уведомление об обеспечительном праве в патентном реестре, то согласно Руководству сторона C пользуется приоритетом (см. подпункт (a) рекомендации 77). В любом случае, поскольку регистрация документа или уведомления в патентном реестре создает преимущественные права, третьи стороны согласно Руководству могут опираться на результаты поиска в этом реестре и не проводить поиска в общем реестре обеспечительных прав. Во всех приведенных примерах вопросы, касающиеся идентификации получателя и требований, предъявляемых к передаче, регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Следует также отметить, что регистрация в реестре интеллектуальной собственности будет, как правило, относиться только к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности и не будет относиться к обеспечительному праву в материальных активах, в связи с которыми интеллектуальная собственность используется.

E. Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации или не зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности

53. Согласно Руководству если документ или уведомление об обеспечительном праве не подлежит регистрации (или не регистрируется) в специальном реестре, а

уведомление о нем регистрируется в общем реестре обеспечительных прав, то его приоритет будет определяться очередностью регистрации в этом реестре (см. подпункт (a) рекомендации 76). Кроме того, получатель, арендатор или лицензиат обремененного актива, в отношении которого документ или уведомление об обеспечительном праве не подлежит регистрации или не регистрируется в специальном реестре, обычно будет получать этот актив обремененным таким обеспечительным правом (см. рекомендацию 79).

54. Эти рекомендации в равной мере применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, за исключением тех случаев, когда согласно подпункту (b) рекомендации 4 в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, существует противоположное правило установления приоритета, которое конкретно применяется к интеллектуальной собственности. Таким образом, если документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности не подлежит регистрации (или не регистрируется) в реестре интеллектуальной собственности, а уведомление относительно этого обеспечительного права регистрируется в общем реестре обеспечительных прав, то его приоритет будет определяться очередностью регистрации уведомления. Точно так же получатель или лицензиат интеллектуальной собственности примет интеллектуальную собственность обремененной этим обеспечительным правом. Если интеллектуальная собственность была передана лицом, предоставившим обеспечительное право, до создания обеспечительного права, то у обеспеченного кредитора вообще не будет обеспечительного права на основании общеприемлемой нормы имущественного права nemo dat, применение которого Руководство не затрагивает. Этот подход отражен в содержащемся в Руководстве общем правиле, заключающемся в том, что лицо, предоставляющее право, может создать обеспечительное право только в том активе, в котором это лицо обладает правами или полномочием на создание обеспечительного права (см. рекомендацию 13).

F. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности

55. Как отмечалось выше, в соответствии с Руководством получатель обремененного актива (включая интеллектуальную собственность), как правило, приобретает этот актив с учетом обеспечительного права, которое в момент передачи имеет силу в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 79). Существуют два исключения из этого правила. Первое исключение имеет место тогда, когда обеспеченный кредитор дает свое согласие на реализацию актива свободным от обеспечительного права (см. подпункт (a) рекомендации 80 в отношении продажи обремененных активов и подпункт (b) в отношении аренды или лицензий на обремененные активы). Второе исключение касается передачи в рамках обычной коммерческой деятельности стороны, осуществляющей передачу, арендодателя или лицензиара (см. рекомендацию 81). Важно отметить, что согласно Руководству предоставление лицензии на интеллектуальную собственность не является передачей лицензионной интеллектуальной собственности. Таким образом, правила Руководства, применимые к передаче обремененных активов, не применяются в тех случаях, когда обеспечительное право существует в интеллектуальной собственности, на которую впоследствии выдается лицензия. В любом случае, с учетом принципа отсылки к законодательству, касающемуся

интеллектуальной собственности, сформулированного в подпункте (b) рекомендации 4, в Руководстве не рассматривается характеристика лицензии (в частности, исключительной лицензии как передачи) в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее пятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
VI.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности (*продолжение*)	1–18
	G. Права лицензиатов в целом	1–6
	H. Права некоторых лицензиатов	7–10
	I. Приоритет обеспечительного права, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом	11–15
	J. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения	16–17
	K. Субординация	18
VII.	Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности	19–22
	A. Применение принципа автономии сторон	19
	B. Право обеспеченного кредитора на предъявление исков к нарушителям или продление срока регистрации	20–22
VIII.	Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию приобретения интеллектуальной собственности	23
IX.	Реализация обеспечительного права в интеллектуальной собственности	24–48
	A. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности	24–27
	B. Реализация обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности	28–29
	C. Вступление во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью	30–31
	D. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности	32–33
	E. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности	34–36

F. Предложение обеспеченного кредитора принять обремененную интеллектуальную собственность 37

G. Получение авторских гонораров и лицензионных платежей 38

H. Другие договорные права лицензиара 39

I. Реализация обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью 40–43

J. Реализация обеспечительного права в правах лицензиата 44–48

VI. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности (*продолжение*)

G. Права лицензиатов в целом

1. Лицензирование интеллектуальной собственности является обычной практикой. В таких случаях права, сохраняемые за лицензиаром, например, право собственности, права, связанные с правом собственности, и права лицензиара согласно лицензионному соглашению (например, право на получение лицензионных платежей) могут использоваться лицензиаром в качестве обеспечения кредита. Аналогичным образом, разрешение лицензиата использовать интеллектуальную собственность или право лицензиата предоставлять сублицензии и получать лицензионные платежи (в обоих случаях согласно условиям лицензионного соглашения) могут использоваться лицензиатом в качестве обеспечения кредита.

2. Если правообладатель интеллектуальной собственности создал обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора, и этому обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон, то правообладатель по-прежнему может выдать лицензию на обремененную обеспечительную собственность, пока он остается правообладателем интеллектуальной собственности. Вместе с тем согласно общим принципам законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, правообладатель не может выдать лицензию на свою обремененную интеллектуальную собственность, если: a) обеспеченный кредитор становится правообладателем; b) в той степени, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, правообладатель и обеспеченный кредитор договорились о том, что обеспеченный кредитор будет правообладателем или будет действовать в качестве правообладателя; c) правообладатель и обеспеченный кредитор договорились о том, что любые лицензии, выданные правообладателем, будут прекращать свое действие после реализации обеспеченным кредитором своего обеспечительного права. В первых двух ситуациях лицензия, выданная первоначальным правообладателем, будет согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, несанкционированной лицензией, и обеспеченный кредитор, приобретающий обеспечительное право в этой лицензии, ничего не получит на основании принципа nemo dat.

3. В последнем случае, упомянутом в предыдущем пункте, правообладатель теоретически может выдать лицензию, однако последствия этого обычно будут такими же, как и в первых двух ситуациях, поскольку выдача лицензии правообладателем в нарушение его договоренности с обеспеченным кредитором будет событием нарушения обязательств. В результате этого обеспеченный кредитор лицензиара может реализовать свое обеспечительное право путем продажи лицензионной интеллектуальной собственности или выдачи еще одной лицензии свободной от ранее существовавшей лицензии (и обеспечительного права, предоставленного лицензиатом), поскольку этот лицензиат, как правило, получит свою лицензию обремененной обеспечительным правом обеспеченного кредитора лицензиара (см. рекомендации 79 и 161–163). В качестве альтернативы обеспеченный кредитор лицензиара может добиваться получения лицензионных платежей, причитающихся лицензиару с лицензиата (как поступлений от обремененной интеллектуальной собственности; см. рекомендации 19, 39, 40, 100 и 168), поскольку лицензионные платежи рассматриваются как любая другая дебиторская задолженность. Конечно, если лицензиат получает лицензионную интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права, предоставленного правообладателем/лицензиаром в этой интеллектуальной собственности (то есть если обеспеченный кредитор разрешает выдать лицензию или если лицензия является неисключительной лицензией, выданной лицензиаром в ходе своей обычной коммерческой деятельности), лицензиат может сохранить свою лицензию, а обеспеченный кредитор может лишь добиваться получения лицензионных платежей, причитающихся лицензиару с лицензиата (см. подпункт (b) рекомендации 80 и подпункт (c) рекомендации 81).

4. Если лицензиат также создает обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению (то есть главным образом разрешение использовать лицензионную интеллектуальную собственность), то такое обеспечительное право будет касаться другого актива (то есть не в правах лицензиара требовать выплаты лицензионных платежей) и будет фактически ограничиваться обеспечительным правом, созданным лицензиаром, поскольку лицензиат вступает в свои права с учетом этого обеспечительного права (см. рекомендацию 79) и не может предоставить своему обеспеченному кредитору больше прав, чем имеется у него самого (согласно принципу nemo dat). Так, если обеспеченный кредитор лицензиара реализовал свое обеспечительное право, он сможет отчуждать обремененную интеллектуальную собственность свободной от лицензии. Это значит, что лицензия перестанет действовать после такого отчуждения, и обремененный актив лицензиата прекращает существовать. Аналогичным образом, независимо от того, предоставил лицензиар обеспечительное право одному из своих кредиторов или нет, в случае нарушения лицензиатом условий лицензионного соглашения лицензиар может прекратить действие соглашения в той степени, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и обеспеченный кредитор лицензиата вновь лишится актива, обремененного его обеспечительным правом.

5. Законодательство об обеспеченных сделках не затрагивает прав лицензиара и лицензиата, предусмотренных в лицензионном соглашении и соответствующем законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Например, если лицензиат не выполняет свои обязательства по лицензионному соглашению, лицензиар может расторгнуть это соглашение, и обеспеченный кредитор лицензиата опять-таки останется без обеспечения. Законодательство об обеспеченных сделках

также не препятствует лицензиару и лицензиату договориться о том, что лицензиату запрещено выдавать сублицензии или переуступать свои требования в отношении лицензионных платежей, причитающихся ему от сублицензиаров.

6. Как уже отмечалось, из правила, согласно которому лицензиат обремененной интеллектуальной собственности получает лицензию обусловленной ранее созданным обеспечительным правом, есть два исключения. Первое исключение касается случаев, когда обеспеченный кредитор разрешает выдать лицензию свободной от обеспечительного права (см. подпункт (b) рекомендации 80). Второе исключение касается неисключительных лицензий, выдаваемых в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиара (см. подпункт (c) рекомендации 81 и пункты 7–10 ниже).

H. Права некоторых лицензиатов

7. В той степени, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, затрагивает этот вопрос и предусматривает, что лицензиат обремененной интеллектуальной собственности получает лицензию обремененной обеспечительным правом, созданным лицензиаром, если только обеспеченный кредитор не разрешает выдать лицензию свободной от обеспечительного права, законодательство, рекомендованное в Руководстве (то есть в данном случае подпункт (c) рекомендации 81) не применяется (см. подпункт (b) рекомендации 4). В результате этого, если только обеспеченный кредитор не разрешит выдать лицензию, не обремененную обеспечительным правом (что обычно и происходит, поскольку лицо, предоставляющее право/лицензиар будет полагаться на свой доход в виде лицензионных платежей при погашении обеспеченного обязательства), лицензиат получит лицензию обремененной обеспечительным правом. Таким образом, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставившим право/лицензиаром обеспеченный кредитор лицензиара будет иметь возможность реализовать свое обеспечительное право в лицензионной интеллектуальной собственности и продать или выдать на нее лицензию свободной от лицензии, выданной лицом, предоставившим право/лицензиаром. Кроме того, лицо, получающее обеспечительное право от лицензиата, не получит действительное обеспечительное право, поскольку лицензиат получил несанкционированную лицензию и не имеет права на выдачу лицензии.

8. Если в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, вообще не рассматривается этот вопрос или рассматривается не так, как в подпункте (c) рекомендации 81, то будет применяться подпункт (c) рекомендации 81 (см. подпункт (b) рекомендации 4). Согласно подпункту (c) рекомендации 81 держатель неисключительной лицензии, получивший лицензию в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиара, не зная о том, что такая лицензия нарушает обеспечительное право в лицензионной интеллектуальной собственности, получает свои права по лицензионному соглашению, не обремененными обеспечительным правом, предоставленным ранее лицензиаром. Из этого правила следует, что в случае реализации обеспечительного права в лицензионной интеллектуальной собственности обеспеченным кредитором лицензиара такой обеспеченный кредитор сможет получать любые лицензионные платежи, причитающиеся лицензиару с лицензиата, но не сможет продать лицензионную интеллектуальную собственность или выдать другую лицензию с прекращением действия прав существующего

лицензиата до тех пор, пока лицензиат выполняет условия лицензионного соглашения. Это правило направлено на защиту повседневных законных сделок, как, например, закупки копий готового к использованию программного обеспечения, защищаемого авторским правом, с заключением лицензионных соглашений с конечным пользователем. В связи с такими сделками покупатели не должны будут вести поиск в реестре или приобретать программное обеспечение обремененным обеспечительными правами, созданными разработчиком программного обеспечения или его распространителями.

9. Подпункт (c) рекомендации 81 основывается на том предположении, что лицо, предоставляющее право, сохраняет право собственности на обремененную интеллектуальную собственность и не разрешает выдачу лицензий лицом, предоставляющим право, которое не является больше правообладателем интеллектуальной собственности или держателем этого права. Кроме того, он не затрагивает отношения между лицензиаром и лицензиатом и не означает, что лицензиат получит лицензию без учета положений и условий лицензионного соглашения и действующего в отношении нее законодательства (и не затрагивает ограничения, устанавливаемые в лицензионном соглашении в отношении лицензиата, заключающего сублицензионные соглашения). Более того, эта рекомендация или Руководство не затрагивает реализацию положений в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право/лицензиаром (или между лицензиаром и его лицензиатом) и предусматривающих, что лицо, предоставляющее право/лицензиар включает во все неисключительные лицензии, выдаваемые в ходе обычной коммерческой деятельности, положение о том, что лицензия прекращает свое действие, если обеспеченный кредитор лицензиара реализует свое обеспечительное право.

10. Обеспеченный кредитор может решить воздержаться от предоставления какого-либо кредита до тех пор, пока у него не появится возможность рассмотреть и утвердить условия сублицензий для обеспечения, например, того, чтобы ожидающиеся лицензионные платежи выплачивались авансом, в случае невыплаты таких платежей допустить прекращение действия и запретить уступку сублицензионных платежей. Кроме того, если обеспеченный кредитор лицензиара не хочет поощрять выдачу неисключительных лицензий, то он при заключении соглашения об обеспечении (или иного соглашения) может потребовать от заемщика (лицензиара) включать во все неисключительные лицензии положение о том, что действие лицензии будет прекращено в случае реализации обеспеченным кредитором лицензиара своего обеспечительного права. Аналогичным образом, если лицензиар не желает, чтобы его лицензиат выдавал сублицензии, он может включить в лицензионное соглашение положение о том, что выдача сублицензий лицензиатом является нарушением обязательств по лицензионному соглашению и служит основанием для отмены лицензии лицензиаром. Настоящее Руководство никоим образом не препятствует включению таких положений в соглашения между обеспеченным кредитором и его заемщиком (или между лицензиаром и его лицензиатом). Обеспеченный кредитор обычно сам в этом не заинтересован, поскольку коммерческая деятельность лицензиара (и любого лицензиата) связана с выдачей неисключительных лицензий, и обеспеченный кредитор рассчитывает на то, что заемщик будет использовать лицензионные платежи для погашения обеспеченного обязательства.

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении подпункта (c) рекомендации 81 в той мере, в какой он применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (но не к другим нематериальным активам), посредством одной из следующих альтернативных рекомендаций, касающихся конкретных активов:*

Вариант A

В законодательстве следует предусмотреть, что права лицензиата интеллектуальной собственности на использование лицензионной интеллектуальной собственности согласно условиям лицензионного соглашения не затрагиваются обеспечительным правом в интеллектуальной собственности, предоставленным лицензиаром, при условии, что:

a) лицензия является неисключительной;

b) правообладатель обремененной интеллектуальной собственности, как правило, выдает в ходе своей коммерческой деятельности неисключительные лицензии на эту интеллектуальную собственность, как правило, на тех же условиях, что и условия, закрепленные в лицензионном соглашении лицензиата без приведения интеллектуальной собственности в соответствие с конкретными требованиями лицензиата; и

c) в момент заключения лицензионного соглашения лицензиату не было известно, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора.

Вариант B

[В законодательстве следует предусмотреть, что лицензиат обремененной интеллектуальной собственности получает свою лицензию обремененной обеспечительным правом, предоставленным лицензиаром, если только обеспеченный кредитор, действующий как правообладатель, не разрешил выдачу лицензии свободной от обеспечительного права.] Если в соглашении об обеспечении этот вопрос не затрагивается, то считается, что обеспеченный кредитор, действующий как правообладатель, разрешил выдачу лицензии свободной от обеспечительного права.

Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что: варианты A и B заключены в квадратные скобки, поскольку они не пока не одобрены Рабочей группой, и что первое предложение текста варианта B дополнительно заключено в квадратные скобки, поскольку оно повторяет правило, закрепленное в подпункте (b) рекомендации 80. Эти варианты предложены Секретариатом, который стремится оказать Рабочей группе помощь в достижении согласия по данному вопросу (см. A/CN.9/667, пункты 97–100). В качестве другой альтернативы можно было бы разъяснить, каким образом подпункт (c) рекомендации 81 применяется в контексте интеллектуальной собственности в соответствии с вышеприведенными пунктами 7–10 (см. также документ A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 49–55), и распространить на этот вопрос действие принципа отсылки к законодательству об интеллектуальной собственности, закрепленного в подпункте (b) рекомендации 4. Таким образом, подпункт (c) рекомендации 81 не будет применяться в той степени, в какой он не будет соответствовать законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Поэтому

никакой коллизии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, не возникнет.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что оба варианта A и B основаны на предположении о том, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон (согласно Руководству, вопрос приоритета не может возникнуть, если обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон). К тому же Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что: вариант A – это новая формулировка принципа, закрепленного в подпункте (c) рекомендации 81; а в варианте B вновь подтверждается и дорабатывается принцип, закрепленный в подпункте (b) рекомендации 80.

При рассмотрении результатов применения вариантов A и B Рабочей группе, возможно, поможет следующий пример.

Распространитель видеопродукции A обычно получает от производителей кинофильмов исключительные лицензии на копирование и продажу видеозаписей кинофильмов и в рамках коммерческой деятельности выдает неисключительные сублицензии в основном на тех же условиях без доработки в соответствии с конкретными требованиями. A предоставляет на этих условиях B, C и D неисключительные сублицензии на копирование и продажу этих видеозаписей кинофильмов. Распространитель видеопродукции A соглашается выплачивать производителям лицензионный платеж в размере 25 процентов от его чистого дохода от лицензионных платежей за использование прав на видеопродукцию. Распространитель видеопродукции A также договаривается со своими держателями неисключительных сублицензий B, C и D о том, что они будут выплачивать лицензионные платежи в размере 50 процентов от их дохода в виде таких платежей. Распространитель видеопродукции A получает от обеспеченного кредитора E кредит и предоставляет обеспеченному кредитору E обеспечительное право в своих правах по лицензиям на видеопродукцию и в своем ожидаемом доходе в виде лицензионных платежей. У держателей неисключительных сублицензий B, C и D есть сети магазинов видеофильмов, в которых клиентам продаются и сдаются напрокат видеозаписи с предоставлением им неисключительных сублицензий на тех же условиях без соответствующей доработки. B, C и D получают от обеспеченного кредитора F кредиты, обеспеченные их лицензионными правами и платежами.

Даже без вариантов A или B права лицензиата не будут затронуты обеспечительным правом обеспеченного кредитора лицензиара, если обеспеченный кредитор разрешит лицензиару выдавать лицензию, не обремененную обеспечительным правом; см. подпункт (b) рекомендации 80.

Согласно варианту A лицензионные права держателей неисключительных лицензий B, C и D не будут затронуты обеспечительным правом, созданным распространителем видеопродукции A (который в ходе своей обычной коммерческой деятельности выдает неисключительные лицензии практически на тех же условиях без соответствующей доработки) в пользу обеспеченного кредитора E, если в момент заключения лицензионного соглашения стороны B, C и D не знали о том, что лицензии являются нарушением прав обеспеченного кредитора E (см. подпункт (c) рекомендации 81 и вариант A). Точно так же клиенты B, C и D, покупающие или берущие напрокат видеозаписи, не будут затронуты каким-либо обеспечительным правом, предоставленным B, C и D, если,

как это обычно бывает, они не знали, что полученные ими лицензии являются нарушением прав обеспеченного кредитора F. Фактически в обеих ситуациях обеспеченный кредитор не будет заинтересован в нарушении хода выплат лицензионных платежей их заемщикам.

Согласно варианту B держатели неисключительных сублицензий B, C и D получат свои лицензионные права не затронутыми обеспечительным правом, созданным распространителем видеопродукции A в пользу обеспеченного кредитора E, если в соглашении об обеспечении этот вопрос не затрагивается (если обеспеченный кредитор E разрешил выдачу распространителем видеопродукции A лицензий держателям неисключительных сублицензий B, C и D без учета обеспечительного права, то применяется подпункт (b) рекомендации 80). Это правило применимо и к клиентам B, C и D, если в соглашениях об обеспечении с обеспеченным кредитором F этот вопрос не затрагивается.]

I. Приоритет обеспечительного права, предоставленного лицензиаром, перед обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом

11. Право лицензиара на выплату причитающихся ему с лицензиата лицензионных платежей согласно лицензионному соглашению не затрагивается каким-либо обеспечительным правом, предоставленным лицензиатом в любых лицензионных платежах, причитающихся лицензиату по сублицензионному соглашению. Вместе с тем такое обеспечительное право может повлиять на способность лицензиата расплатиться с лицензиаром в том случае, если лицензиат не исполнит обязательств перед своим обеспеченным кредитором и обеспеченный кредитор попытается сам взыскать сублицензионные платежи.

12. Для иллюстрации этой проблемы, возможно, есть смысл привести следующий пример. Правообладатель интеллектуальной собственности A выдает лицензию лицензиату B на основании лицензионного соглашения, разрешающего B выдавать сублицензии. B выдает сублицензию C и создает обеспечительное право в своих сублицензионных платежах в пользу обеспеченного кредитора ОК1, который регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав. После этого правообладатель интеллектуальной собственности A создает обеспечительное право в пользу ОК2 в своих правах на интеллектуальную собственность и праве получать лицензионные платежи. Затем обеспеченный кредитор ОК2 регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав. Обеспеченный кредитор ОК1 лицензиата B будет иметь приоритет перед обеспеченным кредитором ОК2 правообладателя, если только обеспеченный кредитор ОК1 лицензиата не зарегистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, а обеспеченный кредитор ОК2 лицензиара не зарегистрирует документ или уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. Если обремененная интеллектуальная собственность не подлежит регистрации в специальном реестре, то приоритет будет определяться очередностью регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендации 76–78).

13. Однако у лицензиара есть многочисленные способы защитить себя при этих обстоятельствах. Например, для защиты своих прав лицензиар может: a) запретить лицензиату уступать или предоставлять обеспечительное право в своих требованиях в отношении выплаты сублицензионных платежей, причитающихся с сублицензиатов по сублицензионным соглашениям; b) прекратить действие лицензии в случае, если лицензиат уступит свое требование в отношении выплаты лицензионных платежей, причитающихся с сублицензиатов, в нарушение такого запрета; c) согласиться с тем, чтобы любой сублицензиат выплачивал свои сублицензионные платежи непосредственно лицензиару; или d) потребовать от обеспеченного кредитора лицензиата заключить соглашение о субординации с обеспеченным кредитором лицензиара. Руководство никак не влияет на действительность этих положений, если они имеют силу согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, и нормам обязательственного права.

14. Кроме того, лицензиар может настаивать на том, чтобы лицензиат предоставил лицензиару обеспечительное право в требованиях о выплате сублицензионных платежей, причитающихся лицензиату с сублицензиатов. Однако приоритет обеспечительного права лицензиара в отношении другого обеспечительного права, предоставленного лицензиаром в этих требованиях о выплате таких платежей, будет подчиняться общим правилам приоритета. Это значит, что приоритет будет иметь обеспечительное право, которое первым приобрело силу в отношении третьих сторон или стало предметом уведомления, зарегистрированного в общем реестре обеспечительных прав (либо документа или уведомления, зарегистрированного в специальном реестре, если это применимо в данном случае).

15. В ситуациях, когда обремененный актив является материальным активом, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, при определенных обстоятельствах обеспечительное право можно квалифицировать как приобретательское обеспечительное право. Это означает, что обеспеченный кредитор правообладателя/арендодателя может получить приоритет перед обеспеченным кредитором арендатора материальных активов, даже если обеспеченный кредитор правообладателя/арендодателя произвел регистрацию вторым. Однако, как говорится в главе, посвященной принудительной реализации, это право обременяет материальный актив, но не интеллектуальную собственность. Право обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, на отчуждение обремененных активов, если они имеются (то есть вместе с правом интеллектуальной собственности в этом конкретном обремененном активе) рассматривается как вопрос реализации и, как отмечается ниже, подпадает либо под действие принципа исчерпания прав правообладателя интеллектуальной собственности, используемых в конкретных материальных обремененных активах, либо предоставляемого обеспеченному кредитору правообладателем разрешения отчуждать обремененные активы как таковые (см. пункты 40–43 ниже).

J. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения

16. Согласно Руководству обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон до того, как права в обремененных активах получил кредитор, действующий на основании судебного решения, имеет приоритет перед

правом такого кредитора. Однако если необеспеченный кредитор получил судебное решение в отношении лица, предоставляющего право, и в соответствии с законодательством, регулирующим исполнение судебных решений, предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в обремененных активах, до того, как обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, право такого кредитора имеет приоритет (см. рекомендацию 84).

17. Эта рекомендация относится в равной мере к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. В этом случае кредитору, действующему на основании судебного решения, согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, возможно, необходимо будет добиться передачи прав интеллектуальной собственности, документ или уведомление о которых, возможно, необходимо будет зарегистрировать в реестре интеллектуальной собственности для того, чтобы кредитор по судебному решению получил приоритет. Если такая передача происходит до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то согласно законодательству, рекомендованному в Руководстве, и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, получатель обремененной интеллектуальной собственности приобретает ее без обеспечительного права (см. также рекомендацию 79).

K. Субординация

18. В Руководстве признается принцип субординации (см. рекомендацию 94). Этот принцип действует и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Его суть заключается в том, что конкурирующие заявители требований могут по договоренности изменять порядок приоритета своих конкурирующих требований в отношении обремененных активов, при условии, что при этом не будут ущемлены права третьих сторон. Этот принцип имеет большое значение для вопросов интеллектуальной собственности с учетом делимости прав интеллектуальной собственности.

VII. Права и обязательства сторон соглашения об обеспечении, касающегося интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 19–22 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 62–63, A/CN.9/667, пункты 104–108, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 26–30, и A/CN.9/649, пункты 57–59.*]

A. Применение принципа автономии сторон

19. За несколькими исключениями в Руководстве в целом признается право сторон соглашения об обеспечении определять условия своего соглашения в зависимости от своих практических потребностей (см. рекомендацию 10). Принцип автономии сторон применяется и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности с учетом ограничений, конкретно предусмотренных законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Например, если обремененными активами являются права правообладателя, в состав таких

обремененных активов может не входить право на предъявление исков нарушителям, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, осуществлять, передавать или обременять такое право может только правообладатель.

B. Право обеспеченного кредитора на предъявление исков к нарушителям или продление срока регистрации

20. Согласно законодательству об обеспеченных сделках обеспеченный кредитор должен быть вправе по договоренности с правообладателем интеллектуальной собственности предъявлять иски к нарушителям и продлевать срок регистрации, если это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. В противном случае, если правообладатель обремененной интеллектуальной собственности своевременно не осуществит такое право, обремененные активы могут обесцениться. Такая ситуация может неблагоприятно отразиться на возможности использования интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита. Подобный подход не ущемляет прав правообладателя, поскольку его согласие будет все равно необходимо. Он не будет противоречить и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, потому что подобная договоренность будет ничтожной, если она достигнута в нарушение законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Государства, принимающие рекомендации Руководства, возможно, пожелают обратиться к своему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, для решения вопроса о том, следует ли разрешать заключение подобных соглашений, учитывая, что предоставление такой возможности может облегчить использование интеллектуальной собственности в качестве обеспечения для кредита.

21. Точно так же, если это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор должен быть в состоянии защитить стоимость обремененной интеллектуальной собственности, например, путем продления регистрации и предъявления исков к нарушителям, если правообладатель не сделал этого в течение разумного срока после того, как обеспеченный кредитор обратился к нему с такой просьбой. В противном случае стоимость обремененной интеллектуальной собственности может уменьшиться, что может негативно отразиться на использовании интеллектуальной собственности в качестве обеспечения для кредита. Это опять же не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, поскольку подпункт (b) рекомендации 4 отсылает к этому законодательству в случае каких-либо расхождений.

22. В Руководство можно было бы добавить две следующие новые рекомендации, касающиеся конкретных активов:

"Законодательство должно предусматривать, что [, если это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности,] лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут по договоренности определять, кто из них может предъявлять иски к нарушителям или продлевать действие регистрации прав обремененной интеллектуальной собственности.

[Законодательство должно предусматривать, что [, если это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности,] обеспеченный кредитор должен быть вправе предъявлять иски к нарушителям и продлевать действие регистрации в том случае, если правообладатель не осуществил эти права в течение разумного срока".]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, сочтет, что тексты в скобках в обеих рекомендациях не нужны, поскольку: (a) подпункта (b) рекомендации 4 достаточно для отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в связи с любым вопросом, который рассматривается в Руководстве таким образом, что это идет вразрез с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности; и (b) в рекомендации 18 уже говорится о любых статутных ограничениях возможности передачи определенных видов активов.*]

VIII. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства, при сделках по финансированию приобретения интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пункта 23 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункт 64, A/CN.9/667, пункт 109, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункт 32, и A/CN.9/649, пункт 60.*]

23. В тех случаях, когда лицензиар уступает свое требование в отношении выплаты лицензионных платежей, причитающихся с лицензиата по лицензионному соглашению, этот лицензиат (как должник по уступленной дебиторской задолженности) согласно Руководству считается третьей стороной, имеющей обязательства, и имеет те же права и обязательства, что и должник по дебиторской задолженности. Аналогичным образом, если лицензиат уступает свое требование в отношении выплаты сублицензионных платежей, причитающихся с сублицензиата согласно сублицензионному соглашению, то сублицензиат также рассматривается в Руководстве как третья сторона, имеющая обязательства.

IX. Реализация обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 24–48 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 65–89, A/CN.9/667, пункты 110–123, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 35–44, и A/CN.9/649, пункты 61–73.*]

A. Пересечение сфер действия законодательства об обеспеченных сделках и законодательства, касающегося интеллектуальной собственности

24. Государства обычно не предусматривают конкретных средств реализации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в своем законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности. Общее законодательство об

обеспеченных сделках обычно применяется к реализации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. В той степени, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, в некоторых государствах действительно затрагивает вопросы реализации обеспечительных прав в различных видах интеллектуальной собственности, оно всего лишь превращает режимы реализации прав, предусмотренные действующим законодательством об обеспеченных сделках, в режим, регулирующий интеллектуальную собственность. Вследствие этого государства, принимающие рекомендации Руководства, как правило, будут просто заменять режимом реализации, рекомендованным в Руководстве, ранее действовавший режим, основанный, в зависимости от ситуации, например, на положениях гражданского и гражданско-процессуального кодексов, нормах общего права, касающихся залога основных и оборотных средств, ипотечном законодательстве или других общих правовых нормах, касающихся реализации прав.

25. Такой подход к реализации обеспечительных прав применим не только к самой интеллектуальной собственности (например, патенту, авторскому праву или товарному знаку), но и к другим правам, вытекающим из этих видов интеллектуальной собственности. Поэтому в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке такие активы, как авторские гонорары и лицензионные платежи, считаются дебиторской задолженностью и регулируются рекомендованным в Руководстве режимом уступки прав в дебиторской задолженности (то есть простые передачи, передачи в целях обеспечения и обеспечительные права). Аналогичным образом, другие договорные права лицензиара или сублицензиара в отношении лицензиата или сублицензиата будут также регулироваться общими нормами обязательственного права соответствующего государства, а реализация обеспечительных прав в таких договорных правах будет осуществляться согласно общим нормам законодательства об обеспеченных сделках этого государства. Права лицензиата или сублицензиата на пользование интеллектуальной собственностью приравниваются к правам арендатора или покупателя и регулируются общими нормами обязательственного права государства, за исключением вопросов регистрации (когда такие вопросы особо оговорены в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности).

26. Иногда государства включают в законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, специальные меры процессуального контроля за реализацией обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Кроме того, общие процессуальные нормы законодательства государства об обеспеченных сделках могут получать конкретное содержание в контексте реализации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Например, в тех случаях, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность, определение коммерческой разумности может зависеть от законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и соответствующей практики. Этот стандарт коммерчески разумного поведения может значительно разниться в каждом государстве и режиме интеллектуальной собственности в каждом государстве. В Руководстве признается эта процессуальная специфика и предусматривается, что, поскольку любые процессуальные нормы конкретно применяются к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности и возлагают на стороны более значительные обязательства, чем обязательства в рамках режима реализации, рекомендованного в Руководстве, такие нормы применяются вместо

общих рекомендаций Руководства в соответствии с принципом, изложенным в подпункте (b) рекомендации 4. Разумеется, если такие процессуальные нормы и требования к определениям применяются к обеспечительным правам в активах, помимо интеллектуальной собственности, они будут заменены рекомендациями Руководства в принимающих их государствах.

27. Что касается материальных прав обеспеченных кредиторов на реализацию обеспечительного права, то после принятия государством рекомендаций Руководства, не будет никакой необходимости разрабатывать иные или особые процессуальные принципы для регулирования реализации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, выступающей в качестве обремененных активов. Руководство просто содержит рекомендации по созданию более эффективного, открытого и действенного режима реализации прав обеспеченного кредитора и никоим образом не ограничивает права, которые может осуществлять правообладатель интеллектуальной собственности для защиты своих прав от нарушений или взыскания лицензионных платежей с лицензиата или сублицензиата. Как отмечается в разделе настоящего Приложения, посвященном созданию обеспечительного права (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, пункты 30 и 33), обеспеченный кредитор ни при каких обстоятельствах не может приобретать обеспечение в большем объеме прав, чем тот, что имеется у лица, предоставляющего право, в момент реализации.

B. Реализация обеспечительного права в различных видах интеллектуальной собственности

28. В Руководстве подробно разработан порядок реализации обеспечительных прав в различных видах обремененных активов. При этом за основу взят принцип, согласно которому правовые средства реализации должны быть специально приспособлены для того, чтобы обеспечивать наиболее эффективную и действенную реализацию обеспечительных прав и в то же время должным образом защищать права лица, предоставляющего право, и третьих сторон. Этот принцип и подход, рекомендованные в Руководстве, относятся в равной мере к реализации обеспечительных прав в различных видах интеллектуальной собственности. В настоящее время в законодательстве большинства государств выделяется целый ряд прав, связанных с интеллектуальной собственностью, в том числе:

a) право интеллектуальной собственности как таковое;

b) дебиторская задолженность, возникающая в связи с лицензионным соглашением;

c) другие договорные права лицензиара, предусмотренные в лицензионном соглашении;

d) права лицензиата, предусмотренные в лицензионном соглашении;

e) права правообладателя, лицензиара и лицензиата в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность.

29. Порядок реализации обеспечительных прав, рекомендованный в Руководстве для каждой из вышеперечисленных категорий прав в интеллектуальной собственности, будет рассмотрен ниже в соответствующих разделах.

C. Вступление во "владение" обремененной интеллектуальной собственностью

30. Право обеспеченного кредитора на вступление во владение обремененными активами, о котором говорится в рекомендациях 146 и 147 Руководства, обычно не актуально в случаях, когда обремененными активами являются такие нематериальные активы, как интеллектуальная собственность (поскольку термин "владение", как он определен в Руководстве, означает *фактическое* владение). В этих двух рекомендациях речь идет только о вступлении во владение материальными активами. Вместе с тем в соответствии с общим принципом внесудебной реализации обеспеченный кредитор должен быть вправе вступать во владение любыми документами, необходимыми для реализации своего обеспечительного права, в том случае, когда обремененными активами является интеллектуальная собственность. Такое право обычно предусматривается в соглашении об обеспечении. Если соответствующие документы являются принадлежностью обремененной интеллектуальной собственности, кредитор должен иметь возможность вступать во владение ими независимо от того, упомянуты они в соглашении об обеспечении в качестве обремененных активов или нет.

31. В ситуациях, когда обеспеченный кредитор вступает во владение материальными активами, при производстве которых использовалась интеллектуальная собственность или в состав которых входит микросхема, содержащая программу, составленную с использованием интеллектуальной собственности, может сложиться впечатление, что обеспеченный кредитор вступает во владение и соответствующей обремененной интеллектуальной собственностью. Однако это не так. Необходимо четко понимать, какие активы обременяет обеспечительное право. Хотя при производстве многих материальных активов, будь то оборудование или инвентарные запасы, может использоваться интеллектуальная собственность, например патенты, права обеспеченного кредитора распространяются только на сами материальные активы и, если только в соглашении об обеспечении конкретно не сказано об обременении интеллектуальной собственности, не обременяют интеллектуальную собственность, использованную при производстве таких активов. Так, обеспеченный кредитор может вступить во владение такими материальными активами, как компакт-диски или цифровые видеодиски, и применить в отношении них имеющиеся в его распоряжении средства реализации, предусмотренные в рекомендациях Руководства. В случаях, когда обеспеченный кредитор намерен также получить обеспечительное право в самой интеллектуальной собственности (включая право продажи или иного отчуждения или лицензирования интеллектуальной собственности в той мере, в какой лицо, предоставившее право, имеет право продавать или иным образом отчуждать или лицензировать интеллектуальную собственность), обеспеченному кредитору необходимо будет конкретно упомянуть такую интеллектуальную собственность как обремененные активы в соглашении об обеспечении, заключенном с правообладателем такой интеллектуальной собственности.

D. Отчуждение обремененной интеллектуальной собственности

32. В Руководстве предусмотрено, что в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор вправе отчуждать

интеллектуальную собственность, обремененную его обеспечительным правом, или выдавать лицензию на ее использование, но только в пределах прав, имеющихся у лица, предоставляющего право. Следовательно, если лицо, предоставляющее право, является правообладателем, обеспеченный кредитор должен в принципе иметь право продавать или иным образом отчуждать или лицензировать интеллектуальную собственность, в которой он получил обеспечительное право. Однако если лицо, предоставляющее право, ранее выдало третьей стороне исключительную лицензию свободной от обеспечительного права, то в случае неисполнения таким лицом своих обязательств обеспеченный кредитор не сможет выдать другую лицензию, поскольку на момент приобретения обеспеченным кредитором обеспечительного права лицо, предоставляющее право, уже не обладало этим правом (nemo dat quod non habet).

33. Согласно Руководству в вышеупомянутой ситуации обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию своих прав, не приобретает права на интеллектуальную собственность, в отношении которой реализуется обеспечительное право. Вместо этого обеспеченный кредитор отчуждает обремененную интеллектуальную собственность (путем уступки, выдачи лицензии или сублицензии) от имени лица, предоставляющего право. До тех пор пока цессионарий или лицензиат (в зависимости от конкретного случая), приобретающий права после отчуждения интеллектуальной собственности осуществляющим реализацию кредитором, не зарегистрирует уведомление (или другой документ) о своих правах в соответствующем реестре (если такие права подлежат регистрации), правообладателем интеллектуальной собственности в реестре будет значиться лицо, предоставившее право.

E. Права, приобретаемые в результате отчуждения обремененной интеллектуальной собственности

34. В Руководстве предусматривается, что права в интеллектуальной собственности, приобретаемые в результате отчуждения такой собственности в судебном порядке, регулируются правовыми нормами, касающимися исполнения судебных решений. Если отчуждение происходит во внесудебном порядке в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, то необходимо в первую очередь отметить, что получатель прав или лицензиат получают права непосредственно от лица, предоставляющего право. В результате такого процесса реализации прав обеспеченный кредитор, избравший такой метод реализации, не становится правообладателем, если только он не приобретает обремененную интеллектуальную собственность в порядке удовлетворения обеспеченного обязательства или при продаже в порядке реализации (см., например, рекомендации 148 и 156).

35. Второй момент, который необходимо отметить, заключается в том, что получатель права или лицензиат могут приобретать только те права, которые были фактически обременены обеспечительным правом кредитора, осуществляющего реализацию. Согласно Руководству получатель права или лицензиат приобретают интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права кредитора, осуществляющего реализацию, и от обеспечительных прав с более низким приоритетом, но обремененной любыми обеспечительными правами с более высоким приоритетом. Это же правило применяется в тех случаях, когда

отчуждение имущества во внесудебном порядке было произведено с нарушением положений законодательства об обеспеченных сделках, при условии, что получатель права или лицензиат действовали добросовестно (см. рекомендации 161–163).

36. В соответствии с общим принципом законодательства об обеспеченных сделках обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию своего права, получает обремененные активы в том состоянии, в котором они находились в момент реализации. Следовательно, обеспечительное право в материальных активах распространяется на принадлежности таких активов и может быть реализовано в отношении них (см. рекомендации 21 и 166). Для того чтобы обеспечительное право действовало также в отношении активов, которые были произведены или изготовлены из обремененных активов, в соглашении об обеспечении обычно специально предусматривается, что действие обеспечительного права распространяется и на такие переработанные активы. Если обремененными активами является интеллектуальная собственность, необходимо определить, что представляют собой активы, отчуждаемые в пользу получателя права или лицензиата: интеллектуальную собственность в том виде, в котором она существовала в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, или же такую интеллектуальную собственность со всеми последующими улучшениями (например, усовершенствования к патенту). Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, такие усовершенствования обычно рассматриваются как отдельные активы, а не как составная часть существующей интеллектуальной собственности. Таким образом, если осмотрительный обеспеченный кредитор желает, чтобы такие усовершенствования были также обременены его обеспечительным правом, он должен включить в соглашение об обеспечении такое описание обремененных активов, из которого будет явно следовать, что обеспечительное право автоматически распространяется на все последующие улучшения.

F. Предложение обеспеченного кредитора принять обремененную интеллектуальную собственность

37. В соответствии с порядком реализации прав, рекомендованным в Руководстве, обеспеченный кредитор может предложить лицу, предоставляющему право, принять права такого лица в погашение обеспеченного обязательства. Если лицо, предоставляющее право, является правообладателем интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор может сам стать правообладателем, если лицо, предоставляющее право, и его кредиторы не будут возражать против этого (см. рекомендации 156–159). Если правообладатель ранее выдал лицензию на свою интеллектуальную собственность лицензиату, который приобрел свои права согласно лицензионному соглашению свободными от прав кредитора, осуществляющего реализацию, то при принятии обеспеченным кредитором интеллектуальной собственности от лица, предоставляющего право, он согласно принципу nemo dat приобретет это право с учетом ранее выданной приоритетной лицензии. Как только обеспеченный кредитор станет правообладателем интеллектуальной собственности, его права и обязанности будут определяться соответствующими положениями законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Так, обеспеченный кредитор будет обязан зарегистрировать свои права, имеющиеся у него как у правообладателя, в соответствующем реестре

интеллектуальной собственности (если права в интеллектуальной собственности подлежат регистрации). Наконец, обеспеченный кредитор, принимающий обремененную интеллектуальную собственность в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, получает такую интеллектуальную собственность свободной от обеспечительных прав, имеющих более низкий приоритет, но обремененной обеспечительными правами, имеющими больший приоритет (см. рекомендацию 161).

G. Получение авторских гонораров и лицензионных платежей

38. Согласно Руководству, если обремененными активами является право на получение авторских гонораров или других платежей по лицензионному соглашению, то в случае неисполнения обязательств обеспеченный кредитор должен быть вправе реализовать свое обеспечительное право за счет получения авторских гонораров и платежей, для чего ему достаточно направить соответствующее уведомление лицу, с которого причитаются такие гонорары или платежи (см. рекомендацию 168). Во всех подобных ситуациях авторские гонорары для целей законодательства об обеспеченных сделках рассматриваются как дебиторская задолженность, а права и обязательства сторон определяются согласно принципам, которые предусмотрены в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и настоящем Руководстве применительно к дебиторской задолженности. Следует еще раз подчеркнуть, что обеспеченный кредитор, принявший обеспечение в праве на получение начисленных и будущих авторских гонораров, может реализовать только те права на выплату таких гонораров, которыми обладало лицо, предоставившее право (лицензиар), в момент реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности. Кроме того, с учетом любого положения об обратном законодательстве, касающегося интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4), права обеспеченного кредитора на получение авторских гонораров включают право на получение или иную реализацию любого личного или имущественного права, обеспечивающего выплату таких гонораров (см. рекомендацию 169).

H. Другие договорные права лицензиара

39. Помимо права на взыскание дебиторской задолженности, лицензиар обычно предусматривает и ряд других договорных прав в своем соглашении с лицензиатом. К таким правам может, в частности, относиться предусмотренное в лицензионном соглашении ограничение на право лицензиата выдавать какие-либо сублицензии или запрет на предоставление лицензиатом обеспечительных прав в своих правах по лицензионному соглашению, включая право на расторжение лицензионного соглашения при определенных условиях. Тот факт, что лицензиар ранее предоставил обеспечительное право в своем праве на получение лицензионных платежей и что это право стало подлежать реализации и реализуется обеспеченным кредитором, не оказывает прямого влияния на остальные права лицензиара, предусмотренные лицензионным соглашением или применимыми нормами законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Все такие права по-прежнему сохраняются за лицензиаром, если только они не были уступлены третьей стороне или включены в описание обремененных активов, в отношении которых

обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию своего обеспечительного права, приобрел обеспечительное право от лица, предоставляющего право.

I. Реализация обеспечительных прав в материальных активах, связанных с интеллектуальной собственностью

40. В принципе, за исключением случаев, когда применяется так называемая "доктрина исчерпания", правообладатель интеллектуальной собственности имеет право контролировать то, каким образом и где будут проданы материальные активы, в отношении которых (конечно, с разрешения правообладателя) использована интеллектуальная собственность. Это означает, что, если соответствующие права интеллектуальной собственности еще не исчерпаны, обеспеченный кредитор сможет отчуждать активы в случае неисполнения обязательств только с разрешения правообладателя интеллектуальной собственности. В обеих ситуациях предполагается, что соглашение об обеспечении не обременяет саму интеллектуальную собственность.

41. Единой трактовки "доктрины исчерпания" (которую часто называют также "принципом исчерпания прав" или "принципом первой продажи") не существует, поэтому при ее упоминании в настоящем Приложении имеется в виду не некое универсальное понятие, а то, как она понимается в каждом из государств, принимающих рекомендации Руководства. В тех государствах, в которых законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает применение доктрины исчерпания прав, его основной смысл заключается в том, что правообладатель интеллектуальной собственности утрачивает или "исчерпывает" определенные права после их первой реализации или продажи. Например, правообладатель товарного знака обычно "исчерпывает" право влиять на дальнейшую продажу изделия, носящего его товарный знак, после того, как это изделие было продано. Это правило помогает обезопасить лиц, занимающихся перепродажей товаров, от ответственности за нарушение авторских прав. Вместе с тем необходимо отметить, что такая защита действует только в том случае, если товар не претерпел видоизменений, в результате которых он стал существенно отличаться от изделий, изначально проданных правообладателем торгового знака. В некоторых государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности. предусматривает, например, что лицо, осуществляющее перепродажу изделий, не вправе удалять или видоизменять товарный знак, который был нанесен правообладателем товарного знака.

42. В тех случаях, когда при производстве изделия используется интеллектуальная собственность, на которую была выдана лицензия лицу, предоставляющему право, лицензиар вправе предусмотреть, что лицензиат не может предоставлять обеспечительные права в таких изделиях или что кредитор, принимающий их в качестве обеспечения, может реализовать свои права только по согласованию с лицензиаром. В обоих случаях лицензиар, как правило, включает в лицензионное соглашение положение о том, что лицензия может быть отозвана в случае нарушения условий лицензионного соглашения лицом, предоставляющим право, или обеспеченным кредитором. Таким образом, для эффективной реализации своих обеспечительных прав в изделии обеспеченному кредитору будет необходимо получить согласие правообладателя-лицензиара в соответствии с условиями лицензионного соглашения и соответствующими положениями законодательства,

касающегося интеллектуальной собственности, и, в частности, с учетом действия доктрины исчерпания.

43. Если обеспеченный кредитор желает также получить обеспечительное право в самой интеллектуальной собственности (включая право продажи или лицензирования в той степени, в какой такими правами обладает лицо, предоставляющее право), ему следует особо упомянуть об обременении такой интеллектуальной собственности в соглашении об обеспечении с правообладателем интеллектуальной собственности. В этом случае в качестве обремененных активов будет являться не изделие, произведенное с использованием интеллектуальной собственности, а сама интеллектуальная собственность (или лицензия на использование интеллектуальной собственности для изготовления материальных активов). Осмотрительные обеспеченные кредиторы обычно принимают обеспечительное право в такой интеллектуальной собственности, с тем чтобы иметь возможность продолжать производство частично произведенных изделий.

J. Реализация обеспечительного права в правах лицензиата

44. Во всех рассмотренных выше ситуациях предполагается, что лицом, предоставляющим право, являлся правообладатель в интеллектуальной собственности. Обремененным активом была либо сама интеллектуальная собственность, либо право правообладателя-лицензиара на получение авторских гонораров и лицензионных платежей, либо право правообладателя-лицензиара на реализацию других договорных положений, касающихся интеллектуальной собственности. Только при обсуждении вопроса об обеспечительных правах в материальных активах, произведенных с использованием интеллектуальной собственности (раздел I), были рассмотрены как права правообладателя-лицензиара, так и права лицензиата. Вместе с тем большинство вопросов, обсуждаемых в разделах C–H, актуальны и для тех случаев, когда обремененным активом является не сама интеллектуальная собственность, а права лицензиата (или сублицензиата), вытекающие из лицензионного или сублицензионного соглашения. Вполне очевидно, что, если обремененным активом является лишь лицензия, обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право только в отношении прав лицензиата и только в порядке, который не будет противоречить условиям лицензионного соглашения.

45. В случаях, когда лицом, предоставляющим право, является лицензиат, после неисполнения таким лицом своих обязательств обеспеченный кредитор будет вправе реализовать свое обеспечительное право в лицензии и произвести ее отчуждение в пользу иного лица при том условии, что лицензиар даст на это согласие или что лицензия была выдана с правом передачи, хотя такое бывает редко. Аналогичным образом, кредитор, осуществляющий реализацию, сможет выдать сублицензию, если лицензиар даст на это согласие или если лицо, предоставляющее право – лицензиат согласно условиям лицензионного соглашения обладало правом на выдачу сублицензий. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор предлагает лицу, предоставляющему право – лицензиату принять лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства и ни лицо, предоставляющее право, ни какая-либо иная заинтересованная сторона (например, лицензиар) не высказывают возражений (и лицензионное соглашение не запрещает передачи лицензий), обеспеченный кредитор приобретает права по лицензии в соответствии с условиями

лицензионного соглашения, действовавшего между лицензиатом и лицензиаром. Как и в тех случаях, когда получатель права или лицензиат приобретает интеллектуальную собственность после ее отчуждения обеспеченным кредитором, лицензиат/обеспеченный кредитор, принимающий лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, должен зарегистрировать права, имеющиеся у него как у лицензиата, в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. Если предположить, что регистрация лицензий возможна согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, то такая регистрация может быть условием придания правам лицензиата силы или может просто служить целям информирования.

46. Если обремененным активом является право сублицензиара на получение лицензионных платежей согласно сублицензионному соглашению, обеспеченный кредитор вправе рассматривать такой актив как дебиторскую задолженность. Это означает, что обеспеченный кредитор может получать гонорары в той мере, в какой они причитались лицу, предоставляющему право/сублицензиару в момент реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности. Если реализация обеспечительного права в праве на получение лицензионных платежей, причитающихся с сублицензиата, нарушает условия лицензионного соглашения, то обеспеченный кредитор не сможет реализовать свое обеспечительное право в какой-либо дебиторской задолженности, образующейся после такого нарушения.

47. Если обремененными активами является иное договорное право, предусмотренное в сублицензионном соглашении, обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право в таком договорном праве так же, как и в любых других обремененных активах, при этом тот факт, что лицензиар мог отменить действие лицензии или заявить о своем преимущественном праве на получение сублицензионных платежей, не отразится на праве обеспеченного кредитора на реализацию таких других договорных прав, предусмотренных в лицензионном соглашении.

48. Права, которые приобретает получатель лицензии, сублицензиат после отчуждения активов обеспеченным кредитором или обеспеченный кредитор, принимающий лицензию в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, могут быть значительно ограничены условиями лицензионного соглашения. Так, держатель неисключительной лицензии не может реализовать право в интеллектуальной собственности в отношении другого держателя неисключительной лицензии или в отношении нарушителей прав интеллектуальной собственности. Такое право есть только у лицензиара (или правообладателя), хотя в некоторых государствах держателям исключительных лицензий разрешается объединяться с лицензиаром для участия в судопроизводстве. Кроме того, в зависимости от условий лицензионного соглашения и содержащегося в нем описания обремененных активов получатель лицензии может не получить права доступа к такой информации, как, например, исходный текст компьютерной программы. Для того чтобы лицензия сохраняла силу при передаче иному лицу или выдаче сублицензии, такие права должны быть указаны в соглашении об обеспечении в описании активов, обременяемых лицом, предоставляющим право/лицензиатом, при условии, что обременение таких прав допускается соответствующим законодательством.

A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее пятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

X. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности 1–21

A. Право, применимое к имущественным вопросам 1–20

B. Право, применимое к договорным вопросам 21

XI. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению..... 22–40

A. Общие замечания 22–27

B. Несостоятельность лицензиара 28–36

C. Несостоятельность лицензиата 37–40

Приложение .....

X. Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности

[*Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1–21 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 90–98, A/CN.9/667, пункты 124–128, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 53–57, и A/CN.9/649, пункты 77–80.*]

A. Право, применимое к имущественным вопросам

1. Во многих государствах нормы коллизионного права, применимые к обеспечительным правам в нематериальных активах, применяются также и к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Аналогичным образом, нормы коллизионного права, рекомендуемые в Руководстве в отношении обеспечительного права в нематериальных активах, применяются также и к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

2. Таким образом, если государство принимает рекомендованные в Руководстве нормы коллизионного права, не внося никаких изменений, касающихся интеллектуальной собственности, то вопросы создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, определения его приоритета и его принудительного исполнения будут регулироваться правом местонахождения лица, предоставляющего права (см. рекомендации 208 и 218, подпункт (b)). Местонахождение лица, предоставляющего право, определяется как место, в котором осуществляется его центральное управление, то есть как фактическое, а не официальное местонахождение такого лица (см. рекомендацию 219). Разумеется, подпункт (b) рекомендации 4 будет также применяться со ссылкой на любую применимую норму законодательства, касающуюся интеллектуальной собственности, которая применяется конкретно к интеллектуальной собственности.

3. Основное преимущество подхода, связанного с использованием права лица, предоставляющего право, заключается в том, что он позволяет применять единое законодательство к вопросам создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, определения его приоритета и его принудительного исполнения. Так, например, обеспеченный кредитор, получающий обеспечительное право во всех текущих и будущих нематериальных активах (включая интеллектуальную собственность) лица, предоставляющего право, может получить обеспечительное право, придать ему силу в отношении третьих сторон, установить свой приоритет и обеспечить его принудительное исполнение, обратившись к законодательству только одного государства, даже если эти активы имеют отношение к нескольким государствам. В частности, в большинстве случаев можно уменьшить расходы по регистрации и поиску информации, поскольку обеспеченному кредитору потребуется производить регистрацию, а стороне, осуществляющей поиск информации, проводить такой поиск только в одном государстве, в котором находится лицо, предоставляющее право. Это позволяет снизить расходы по сделке и повысить степень определенности, что может оказать благотворное воздействие на наличие и стоимость кредита.

4. Вместе с тем в международных конвенциях о защите интеллектуальной собственности, как правило, используется принцип территориальности. Поэтому во многих государствах законодательством, регулирующим право собственности на интеллектуальную собственность, является законодательство того государства, где эта интеллектуальная собственность пользуется защитой (lex protectionis), а законодательством, регулирующим договорные вопросы, является договорное законодательство (lex contractus). Соответственно нормами, регулирующими вопросы защиты прав интеллектуальной собственности в разных странах (например, сопоставимые права владельца интеллектуальной собственности в отношении лицензиата в конкретной стране) являются нормами lex protectionis. В качестве общего примера можно привести лицензию на защищенное авторским правом произведение, передаваемое по обычным каналам спутниковой связи через национальные границы.

5. Хотя число прецедентов, связанных с применением lex protectionis к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности весьма невелико, коллизионная норма, касающаяся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, должна учитывать нормы lex protectionis, поскольку обеспечительное право в интеллектуальной собственности не может быть создано, не может вступить

в силу в отношении третьих сторон и не может быть принудительно исполнено в стране, в которой не существует обремененное право интеллектуальной собственности. Это особенно важно в той мере, в какой в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности обеспеченный кредитор может рассматриваться в качестве получателя права. В любом случае при использовании подхода, основанного на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, когда возникает коллизия приоритетов между обеспечительным правом в интеллектуальной собственности и правом собственности лица, получившего обремененную интеллектуальную собственность в результате простой передачи, и когда простая передача по-прежнему регулируется нормами lex protectionis, такой подход не позволит использовать одно законодательство при разрешении коллизии приоритетов между правами обеспеченного кредитора и получателем прав в результате простой передачи.

6. Как уже отмечалось, для того чтобы обеспеченный кредитор имел возможность получить действующее и исполнимое обеспечительное право в праве интеллектуальной собственности в соответствии с законодательством того или иного государства, это право интеллектуальной собственности должно существовать согласно законодательству этого государства. Таким образом, принципиальное преимущество норм lex protectionis состоит в том, что признание принципа территориальности, принятого в международных конвенциях о защите интеллектуальной собственности, влечет за собой применение того же законодательства, как в отношении обеспечительных прав, так и в отношении прав собственности на интеллектуальную собственность.

7. Вместе с тем применение норм lex protectionis в качестве законодательства, применимого к обеспечительным правам, имеет и свои недостатки, особенно при совершении сделок, в которых обремененные активы не ограничиваются интеллектуальной собственностью, используемой и защищаемой согласно законодательству одного государства. Преимущества и недостатки обоих указанных выше подходов можно проиллюстрировать на следующих примерах, касающихся в отдельности вопросов создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения.

8. Владелец интеллектуальной собственности A, находящийся в государстве X, создает согласно единому соглашению об обеспечении обеспечительное право в своем патенте, торговом знаке и портфеле авторских прав, защищенных в соответствии с законодательством государств X и Y, в пользу обеспеченного кредитора ОК1, находящегося в государстве Y. В соответствии с подходом, предусматривающим применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, для создания своего обеспечительного права (то есть придания ему силы в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором) A и ОК1 необходимо выполнить требования государства X. Согласно подходу lex protectionis A и ОК1 необходимо выполнить предъявляемые к созданию обеспечительного права требования государства X в отношении прав, защищенных в соответствии с законодательством государства X, и требования государства Y в отношении прав, защищенных в соответствии с законодательством государства Y. Если они не сделают этого, соглашение об обеспечении может привести к достижению лишь части намеченных результатов, то есть к созданию обеспечительного права в соответствии с законодательством

государства X и несозданию такого права в соответствии с законодательством государства Y.

9. Если различия между законодательствами государств X и Y в отношении создания обеспечительного права носят только формальный характер (например, когда государство X, которое не приняло рекомендации Руководства, требует соблюдения в соглашении об обеспечении более жестких формальностей, чем государство Y, которое приняло эти рекомендации), эту проблему можно решить посредством составления соглашения об обеспечении в соответствии с требованием государства, предусматривающего соблюдение более жестких формальностей, даже если это будет связано с дополнительными расходами по сделке. В то же время если в государствах X и Y действуют не совместимые между собой требования в отношении соблюдения формальностей, то такой подход будет недостаточным. Аналогичным образом, если соглашение подразумевает использование в качестве обремененных активов нескольких действующих или будущих прав интеллектуальной собственности, то возникающие проблемы нельзя решить в тех случаях, когда одни соответствующие государства приняли рекомендации Руководства (допускающие возможность заключения одного соглашения об обеспечении для создания обеспечительных прав в нескольких действующих и будущих активах), а другие государства не допускают возможность создания посредством соглашения об обеспечении обеспечительного права в активах, которые еще не существуют или еще не находятся в собственности лица, предоставляющего право, или возможность обременения в одном и том же соглашении нескольких активов. Поскольку создание обеспечительного права означает придание ему силы в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором (а не в отношении третьих сторон), лежащий в основе норм lex protectionis принцип, как представляется, не предусматривает обязательного применения этих норм к вопросу о создании обеспечительного права.

10. Согласно подходу, основанному на местонахождении лица, предоставляющего право, для придания силы своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон обеспеченному кредитору ОК1 будет достаточно выполнить требования государства X, предъявляемые к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Любым потенциальным кредиторам владельца интеллектуальной собственности A будет необходимо проводить поиск информации только в соответствующем реестре в государстве X. Вместе с тем согласно подходу lex protectionis для придания своему обеспечительному праву в правах интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон в государствах X и Y обеспеченному кредитору будет необходимо выполнить требования этих государств, предъявляемые к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Вполне вероятно, что это потребует направления в соответствующие реестры этих государств нескольких уведомлений о наличии обеспечительного права и приведет к тому, что потенциальным кредиторам придется проводить поиск информации во всех этих реестрах. Конечно этот недостаток можно было бы уменьшить при наличии международного реестра, предназначенного для регистрации уведомлений о наличии обеспечительных прав, вопрос о придании силы которым в отношении третьих сторон регулируется разными государствами. Такая ситуация может быть еще в большей степени осложнена тем фактом, что некоторые из этих государств могут использовать общий реестр обеспечительных прав для таких уведомлений, другие государства предусматривать возможность использования специального реестра, а еще одни

государства использовать реестр интеллектуальной собственности, который является обязательным согласно подпункту (b) рекомендации 4. Вместе с тем если обеспеченному кредитору ОК1 необходимо зарегистрировать уведомление о своем обеспечительном праве в патентном реестре, то такая регистрация может производиться только в патентном реестре того государства, в котором данный патент зарегистрирован. Такая регистрация не может производиться в патентном реестре в государстве Z, в котором данный патент не пользуется защитой.

11. Если владелец интеллектуальной собственности A создает другое обеспечительное право в своем патенте и товарных знаках, защищенных в государстве Y, в пользу обеспеченного кредитора ОК2, то в этом случае возникнет коллизия приоритетов между обеспечительными правами ОК1 и ОК2 в патентах и товарных знаках, защищенных в государстве Y. Согласно подходу, основанному на применении законодательства лица, предоставляющего право, такая коллизия приоритетов будет регулироваться законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, то есть законодательством государства X. Вместе с тем в соответствии с подходом lex protectionis эта коллизия приоритетов будет регулироваться законодательством государства Y. В частности, в тех случаях, когда придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон осуществляется посредством регистрации в специальном реестре, государство, в котором зарегистрировано право интеллектуальной собственности, будет тем государством, законодательство которого наилучшим образом подходит для урегулирования споров о приоритете.

12. Другой пример показывает, каким образом законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, будет применяться в случае нескольких последовательных передач правового титула, когда цедент и каждый цессионарий создают обеспечительные права. A, находящийся в государстве X, владеет патентом в государстве X. A предоставляет обеспечительное право в патенте обеспеченному кредитору ОК1. Затем A передает патент B, который находится в государстве Y и который предоставляет обеспечительное право ОК2. Вопрос о том, приобретает ли цессионарий B патент с учетом обеспечительного права ОК1, будет решаться в соответствии с законодательством государства X, то есть законодательством местонахождения лица, предоставляющего право. Если B приобретает патент с учетом этого обеспечительного права, то в этом случае ОК2 приобретает столько же прав, сколько их имеет B. Если B передает патент C, который находится в государстве Z и который предоставляет обеспечительное право ОК3, то C и ОК3 приобретают столько же прав, сколько их имеет B.

13. Приведенный в предыдущем пункте пример говорит о том, что если лицо A, предоставляющее право, находится в государстве X, а патент защищен в государстве Y, то применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, не позволит ОК1 получить действующее обеспечительное право, имеющее приоритет перед правами цессионария, поскольку этот патент в государстве X не существует. Только применение норм lex protectionis позволит ОК1 получить действующее обеспечительное право в патенте, имеющее приоритет перед правами цессионария B.

14. Наконец, если владелец интеллектуальной собственности A осуществляет коммерческую деятельность в государствах X, Y и Z и использует конкретный товарный знак в соответствии с законодательством каждого из этих государств, то права на этот товарный знак могут иметь большую ценность, будучи взятые вместе,

а не раздельно, поскольку они действуют совместно. Таким образом, если A предоставляет обеспечительное право в правах на этот товарный знак, то обеспеченный кредитор ОК1 вероятно предпочтет отчуждать их вместе после неисполнения A своих обязательств, поскольку такое отчуждение может принести более значительные поступления (что также выгодно и для A). Однако такая ситуация может быть проблематичной или невозможной, если в государствах X, Y и Z действуют разные нормы, регулирующие реализацию обремененных активов, какими являются права интеллектуальной собственности. Если в государстве X разрешено отчуждение по решению суда, а в государствах Y и Z допускается несудебное отчуждение обеспеченным кредитором, то отчуждение прав на товарный знак в рамках одной сделки может быть невозможной. Однако, даже если все соответствующие государства допускают возможность отчуждения без решения суда, различия в требуемых процедурах могут в лучшем случае сделать отчуждение прав в рамках одной сделки неэффективной.

15. Принудительное исполнение обеспечительного права не является однократным действием; скорее это ряд действий. Так, после неисполнения A своего обязательства обеспеченный кредитор ОК1, находящийся в государстве Y, может уведомить A, находящегося в государстве X, о том, что обеспечительное право в его праве на товарный знак, защищенное в соответствии с законодательством государства Z, нарушено. Затем обеспеченный кредитор ОК1 может дать объявление об отчуждении этого права на товарный знак в государствах X, Y и Z. На самом деле он может дать такое объявление повсюду при помощи Интернета. Затем обеспеченный кредитор ОК1 находит покупателя, находящегося в государстве Z, который покупает обремененный актив в соответствии с договором, который регулируется законодательством государства X. В соответствии с подходом lex protectionis обеспеченному кредитору ОК1 потребуется принудительно исполнить свое обеспечительное право в товарном знаке, защищенном в государстве X в соответствии с законодательством государства X, свое обеспечительное право в товарном знаке, защищенное в государстве Y в соответствии с законодательством государства Y, и свое обеспечительное право в товарном знаке, защищенном в государстве Z в соответствии с законодательством государства Z. Согласно подходу, основанному на законодательстве лица, предоставляющего право, принудительное исполнение обеспечительного права в товарном знаке будет регулироваться законодательством того государства, в котором находится центральное управление лица, предоставляющего право. Конечно, независимо от того, какой подход применяется, если обеспеченный кредитор ОК1 продает обремененные товарные знаки, то их получатель обязан зарегистрировать свои права в реестре товарных знаков в том государстве, в котором данный товарный знак зарегистрирован и защищен, то есть в государствах X, Y и Z.

16. Вместе с тем значение подхода lex protectionis можно проиллюстрировать и на другом примере. В предыдущем примере принадлежащие A патенты могли быть выданы только в государстве Y, а не в государстве X. В соответствии с законодательством государства X (государство местонахождения лица, предоставляющего право), для придания обеспечительному праву в патенте силы в отношении третьих сторон оно должно быть зарегистрировано в национальном патентном реестре. Если в государстве Y для определения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета применяется норма законодательства, основанного на местонахождении лица, предоставляющего право (путем отсылки на законодательство государства X), то в этом случае A не может

предоставить B действующее и исполнимое обеспечительное право в своих патентах в государстве Y, поскольку в государстве X данный патент не пользуется защитой, а регистрация обеспечительного права в несуществующем патенте не представляется возможной. Если лицо A, предоставляющее право, находится в государстве Y, то в этом случае A может предоставить B такое обеспечительное право, поскольку в государстве Y данный патент существует, и обеспечительное право может быть зарегистрировано в патентном реестре. Этот пример показывает, что интеллектуальная собственность существует не "абстрактно", а как юридическое право, поддерживаемое конкретной национальной правовой системой, которая по необходимости должна обеспечивать его признание и приведение в исполнение в отношении третьих сторон в рамках национальной юрисдикции.

17. Если лицо A, предоставляющее право и находящееся в государстве X, предоставляет обеспечительное право в патенте, зарегистрированном в национальном патентном учреждении в государстве Y, а затем лицо A, предоставляющее право, становится несостоятельным, то законодательством, применимым к созданию обеспечительного права, приданию ему силы в отношении третьих сторон, установлению его приоритета и его принудительному исполнению, будет законодательство государства X или Y в зависимости от того, каким подходом руководствуется суд государства – подходом, основанным на законодательстве лица, предоставляющего право, или подходом lex protectionis. В соответствии с Руководством применение любого из этих законодательств зависит от lex fori concursus в отношении таких вопросов, как признание недействительности, режим обеспеченных кредиторов, ранжирование требований или распределение поступлений (см. рекомендацию 223). Если производство по делу о несостоятельности открывается в государстве X, в котором находится лицо, предоставляющее право, то lex fori concursus и законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, будут законодательством одной и той же юрисдикции. Если производство по делу о несостоятельности открывается в другом государстве, где, например, лицо, предоставляющее право, имеет активы, то в этом случае ситуация может быть иной.

18. Для обеспечения совместимости с законодательством, применимым к правам собственности, и преимуществ, связанных с применением единого законодательства, регулирующего вопрос обеспечительных прав, нормы lex protectionis следует объединить с законодательством местонахождения лица, предоставляющего право, в том смысле, что создание и принудительное исполнение обеспечительного права могут регулироваться законодательством местонахождения лица, предоставляющего право, а придание ему силы в отношении третьих сторон и установления его приоритета – нормами lex protectionis.

19. Возможны и другие сочетания указанных двух подходов. Подход, основанный на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право, может быть несколько изменен и предусматривать, что коллизия приоритетов прав лица, получившего эти права в результате простой передачи, регулируется нормами lex protectionis. С учетом такого изменения обеспеченному кредитору также необходимо доказать свое право в соответствии с lex protectionis только в тех случаях, когда возникает вопрос о конкуренции с лицом, получившим право в результате простой передачи. В типичном случае, когда основным вопросом является несостоятельность лица, предоставляющего право, обеспеченному кредитору будет достаточно исходить из законодательства государства, в котором

находится лицо, предоставляющее право, равно как и в случае некоторых других категорий нематериальных активов (например, в случае дебиторской задолженности). Проблема, связанная с таким подходом, заключается в том, что для обеспечения приоритета перед возможными лицами, получившими право в результате простой передачи, обеспеченным кредиторам в любом случае придется доказывать свои права в соответствии с lex protectionis.

20. Другим вариантом является отсылка исключительно к нормам lex protectionis, когда эти нормы предусматривают, что соответствующая интеллектуальная собственность может регистрировать в реестре интеллектуальной собственности. Вместе с тем этот другой вариант может не устраивать лиц, получивших интеллектуальную собственность, не подлежащую регистрации в соответствии с нормами lex protectionis, в результате простой передачи. В этом случае им придется изучать законодательство государства, основанное местонахождение лица, предоставляющего право, для обеспечения того, что переданное им право не обременено предыдущим обеспечительным правом. Такой подход не обеспечивает достаточной ясности в отношении применимого законодательства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие альтернативные варианты:*

Альтернативный вариант A

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, приданию ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является право государства [или региона], в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности.

Альтернативный вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Однако правом, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета, является право государства [или региона], в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности.

Альтернативный вариант C

В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Однако правом, применимым для разрешения коллизий приоритетов, связанных с правом получателя или лицензиата, является право государства [или региона], в котором осуществляется защита интеллектуальной собственности.]

B. Право, применимое к договорным вопросам

21. Взаимные права и обязанности лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права могут определяться сторонами самостоятельно. В отсутствие договоренности сторон о выборе того или иного законодательства правом, применимым к таким вопросам, может быть право, регулирующее соглашение об обеспечении (см. рекомендацию 216).

XI. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) подготовила Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство по вопросам несостоятельности"), которое было принято ЮНСИТРАЛ 25 июня 2004 года и утверждено Генеральной Ассамблеей 2 декабря 2004 года. Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) подготовила Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство по обеспеченным сделкам"), которое было принято Комиссией 14 декабря 2007 года и утверждено Генеральной Ассамблеей 11 декабря 2008 года.*

В ходе подготовки обоих руководств для законодательных органов Рабочие группы V и VI осуществляли тесное взаимодействие, с тем чтобы конечные продукты были не только совместимыми между собой, но и сопоставимыми. Фактически, Рабочие группы V и VI провели две совместные сессии для обсуждения и решения смежных вопросов. В результате Руководство по вопросам несостоятельности и Руководство по обеспеченным сделкам являются полностью совместимыми.

Аналогичное взаимодействие Рабочие группы V и VI осуществляли при подготовке проекта приложения к Руководству по обеспеченным сделкам, посвященного обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. При подготовке этого проекта приложения рабочие группы руководствовались основным принципом сохранения целостности ранее подготовленных Руководств и включения пояснительного текста там, где это необходимо. Настоящий рабочий документ подготовлен по просьбе Рабочих групп V и VI.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли поместить пункты 1–4 ниже (надлежащим образом скорректированные и дополненные ссылками для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой V и Рабочей группой VI) в справочный раздел проекта приложения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 1–8). Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что справочный раздел Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам находится в предисловии (а не в главе XII, посвященной последствиям несостоятельности для обеспечительного права).

1. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19–23 мая 2008 года) Рабочая группа VI рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1). В этой записке кратко рассматриваются вопросы, связанные с несостоятельностью. На этой сессии Рабочая группа постановила вернуться к рассмотрению этих вопросов на одном из будущих заседаний. Рабочая группа рекомендовала Комиссии обратиться к Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) с просьбой рассмотреть эти вопросы (см. A/CN.9/649, пункт 103).

2. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия приняла к сведению решение Рабочей группы VI и постановила, что Рабочей группе V следует сообщить об этих вопросах, касающихся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которые имеют последствия для законодательства о несостоятельности, и предложить ей выразить свое предварительное мнение (см. A/63/17, пункт 326).

3. На своей четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года) Рабочая группа VI передала на рассмотрение Рабочей группе V некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/667, пункты 129–143).

4. На своей тридцать пятой сессии (Вена, 17–21 ноября 2008 года) Рабочая группа V рассмотрела вопросы, касающиеся законодательства о несостоятельности, переданные ей на рассмотрение Рабочей группой VI для включения в проект приложения, и подтвердила, что ответы, приведенные в таблице в конце документа A/CN.9/667, точно отражают последствия рекомендаций Руководства по вопросам несостоятельности. В этой связи было предложено отразить эти соображения в комментарии, который будет подготовлен. Что касается возможности того, что лицензиату по лицензионному соглашению, от исполнения которого отказался управляющий в деле о несостоятельности лицензиара, может быть, согласно некоторым законам, разрешено продолжать исполнение этого договора, несмотря на отказ от его исполнения, то Рабочая группа пришла к согласию о том, что она не в состоянии надлежащим образом рассмотреть этот вопрос без более глубокого понимания сферы и охвата сопряженных с этим аспектов и просила Секретариат подготовить для рассмотрения на ее следующей сессии рабочий документ, в котором содержалась бы справочная информация о ходе обсуждения режима договоров, которое имело место в процессе разработки Руководства, и о принятых рекомендациях. Рабочая группа пришла к такому же выводу по вопросу о том, может ли обеспеченный кредитор просить управляющего в деле о несостоятельности лицензиара или суд по делам о несостоятельности установить крайние сроки, в течение которых управляющий в деле о несостоятельности должен принять решение о продолжении исполнения лицензионного соглашения или отказе от него и организовать специальные слушания в суде по делам о несостоятельности для разрешения любых споров (см. A/CN.9/666, пункты 112–117).]

A. Общие замечания

22. Лицензиар или лицензиат интеллектуальной собственности по лицензионному соглашению может создавать обеспечительное право в своих правах в соответствии с условиями лицензионного соглашения. Если лицом, предоставляющим право, является лицензиар, то, как правило, его обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в праве лицензиара на получение лицензионных платежей от лицензиата, а также правом на принудительное исполнение не связанных с денежными средствами условий лицензионного соглашения и правом на прекращение лицензионного соглашения в случае его нарушения. Если лицом, предоставляющим право, является лицензиат, то, как правило, его обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в праве лицензиата на использование лицензированной интеллектуальной собственности в рамках лицензионного соглашения (на условиях лицензионного соглашения), но не обеспечительным правом в самой интеллектуальной собственности. Поэтому обеспеченный кредитор может принять меры, необходимые для придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендация 29).

23. Законодательство о несостоятельности с учетом мер по расторжению соглашения, как правило, предусматривает признание силы такого обеспечительного права (см. Руководство по вопросам о несостоятельности, рекомендация 88). Аналогичным образом законодательство о несостоятельности с учетом любых ограниченных и четко изложенных исключений будет предусматривать признание приоритета обеспечительного права, которому придана сила в отношении третьих сторон (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендации 238–239). Вместе с тем, если в отношении лицензиара или лицензиата открывается производство по делу о несостоятельности, то это может затронуть права сторон по лицензионному соглашению с последствиями для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. При наличии цепочки лицензионных и сублицензионных соглашений несостоятельность любой стороны в этой цепочке будет иметь последствия для нескольких других сторон этой же цепочки и их обеспеченных кредиторов (например, несостоятельность какой-либо стороны, находящейся в середине цепочки, будет иметь последствия для последующих, а не предыдущих сублицензий и сублицензиаров).

24. Помимо сферы несостоятельности, могут существовать законодательные или договорные ограничения способности лицензиара и лицензиата предоставлять и принудительно исполнять обеспечительное право в праве на получение лицензионных платежей (то есть дебиторской задолженности). Законодательство об обеспеченных сделках, как правило, не затрагивает законодательные ограничения, кроме тех, которые касаются, главным образом, будущей дебиторской задолженности как таковой. Законодательство об обеспеченных сделках может затрагивать договорные ограничения (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендации 18 и 23–25). Вопрос о возможных последствиях производства по делу о несостоятельности, если таковые имеются, для этих ограничений в отношении уступки дебиторской задолженности, не связанной с законодательством об обеспеченных сделках, регулируется законодательством о несостоятельности (см. Руководство по вопросам о несостоятельности, рекомендации 83–85).

25. Руководство по вопросам о несостоятельности содержит подробные рекомендации, касающиеся последствий производства по делу о несостоятельности для договоров, по которым как должник, так и его контрагент не в полной мере исполнили свои договорные обязательства (см. Руководство по вопросам о несостоятельности, рекомендации 69–86). Лицензионное соглашение может быть таким договором, если оно не в полной мере исполнено обеими сторонами и если срок его действия еще не истек (когда у лицензиара остается неисполненное обязательство). Однако лицензионное соглашение таким договором не является, если оно в полной мере исполнено лицензиатом на основании произведенной им авансовой выплаты всей суммы лицензионных платежей, причитающихся лицензиару, что может быть в случае заключения соглашения о выдаче исключительной лицензии, и если отсутствуют какие-либо текущие обязательства лицензиара. Несостоятельным должником может быть лицензиар (обязанный предоставить лицензиару право на использование лицензированной интеллектуальной собственности в соответствии с лицензионным соглашением) или лицензиат (обязанный производить лицензионные платежи и использовать лицензированную интеллектуальную собственность в соответствии с лицензионным соглашением).

26. В соответствии с рекомендациями Руководства по вопросам несостоятельности управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение лицензионного соглашения в целом или отказаться от его исполнения, если это лицензионное соглашение не было в полной мере исполнено обеими сторонами (см. Руководство по вопросам несостоятельности, рекомендации 72–73). При наличии одного лицензионного соглашения решение управляющего в деле о несостоятельности одной стороны о продолжении исполнения лицензионного соглашения или отказе от его исполнения затронет права другой стороны. При наличии цепочки лицензионных и сублицензионных соглашений продолжение исполнения одного соглашения или отказ от его исполнения затронет права сторон всех последующих соглашений в этой цепочке. Наконец, при наличии кросс-лицензионных соглашений (когда лицензиар предоставляет лицензию, а затем лицензиат дорабатывает эту лицензию и предоставляет лицензиару лицензию на доработанный лицензионный продукт) продолжение исполнения или отказ от исполнения затронет каждую из сторон, являющихся одновременно и лицензиаром, и лицензиатом.

27. Если управляющий в деле о несостоятельности решает продолжить исполнение лицензионного соглашения, которое не было в полной мере исполнено обеими сторонами и условия которого нарушены несостоятельным должником (лицензиаром или лицензиатом), то это нарушение должно быть исправлено, экономическое положение контрагента, не нарушившего соглашение, должно быть по существу приведено в состояние, существовавшее до нарушения, а управляющий в деле о несостоятельности должен иметь возможность исполнять лицензионное соглашение (см. Руководство по вопросам несостоятельности, рекомендация 79). В этом случае производство по делу о несостоятельности не будет иметь последствий для правового статуса обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. Вместе с тем если управляющий в деле о несостоятельности решает отказаться от исполнения лицензионного соглашения, то это будет иметь последствия для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом (для полного понимания режима договоров в случае несостоятельности рекомендуется ознакомиться с текстом Руководства по вопросам несостоятельности).

B. Несостоятельность лицензиара

28. Если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара принимает решение о продолжении исполнения лицензионного соглашения, то это решение не будет иметь последствий для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. Если лицензиар является несостоятельным должником и если он предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, а управляющий в деле о несостоятельности лицензиара принимает решение о продолжении исполнения лицензионного соглашения, то это лицензионное соглашение остается в силе, лицензиат продолжает нести обязанность производить лицензионные платежи по лицензионному соглашению, а обеспеченный кредитор лицензиара сохраняет обеспечительное право в этих лицензионных платежах. В случае несостоятельности лицензиара, если лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, то лицензиар продолжает нести ответственность перед лицензиатом за обеспечение беспрепятственного использования лицензированной интеллектуальной собственности по лицензионному соглашению, а обеспеченный кредитор лицензиата сохраняет обеспечительное право в правах лицензиата по этому соглашению.

29. Вместе с тем если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара принимает решение об отказе от исполнения лицензионного соглашения, то это решение будет иметь последствия для обеспечительного права, предоставленного лицензиаром или лицензиатом. Если лицензиар предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, а лицензионное соглашение перестает действовать, то лицензиат освобождается от ответственности за выплату лицензионных платежей по лицензионному соглашению, что лишает обеспеченного кредитора лицензиара возможности использовать лицензионные платежи для удовлетворения обеспеченного обязательства. В этом случае несостоятельности лицензиара, если лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, то лицензиат утрачивает право на использование лицензированной интеллектуальной собственности, а его обеспеченный кредитор лишается своего обеспечительного права в обремененном активе (то есть в праве лицензиата на использование лицензированной интеллектуальной собственности).

30. На практике обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в правах лицензиара по лицензионному соглашению, может защитить себя от последствий отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиара от исполнения лицензионного соглашения путем, например, получения (и придания силы в отношении третьих сторон), помимо обеспечительного права в правах лицензиара по лицензионному соглашению (главным образом в лицензионных платежах), обеспечительного права в самой лицензированной интеллектуальной собственности. Тогда, если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара отказывается от исполнения лицензионного соглашения, обеспеченный кредитор лицензиара (с учетом моратория и любых других ограничений, предусмотренных законодательством о несостоятельности в отношении принудительного исполнения обеспечительных прав при производстве по делу о несостоятельности) может принудительно исполнить свое обеспечительное право в лицензированной интеллектуальной собственности путем ее отчуждения или путем заключения нового лицензионного соглашения с новым лицензиатом на условиях, аналогичных условиям лицензии, в исполнении которой было отказано, и таким образом восстановить процесс выплаты лицензионных платежей (см. рекомендацию 149

Руководства по обеспеченным сделкам). Средства, полученные от отчуждения обремененной интеллектуальной собственности, или лицензионные платежи, полученные на основании такого нового лицензионного соглашения, предоставляются затем обеспеченному кредитору в соответствии с рекомендациями 152–155 Руководства по обеспеченным сделкам. Однако на практике такой механизм будет целесообразным только для крупных лицензионных соглашений.

31. Аналогичным образом обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в правах лицензиата по лицензионному соглашению, может защитить себя от последствий отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиара от исполнения лицензионного соглашения путем, например, отказа от предоставления обеспеченного кредита, если только лицензиат не получил обеспечительное право в лицензированной интеллектуальной собственности и не придал ему силу в отношении третьих сторон для обеспечения своих прав по лицензионному соглашению. Тогда, если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара отказывается от исполнения лицензионного соглашения, то лицензиат (с учетом моратория и любых других ограничений, предусмотренных законодательством о несостоятельности в отношении принудительного исполнения обеспечительных прав при производстве по делу о несостоятельности) может принудительно исполнить обеспечительное право в самой лицензированной интеллектуальной собственности путем ее отчуждения или заключения нового лицензионного соглашения с новым лицензиаром, а приобретенными таким образом правами будут поступления, в которых обеспеченный кредитор имеет обеспечительное право. На практике этот механизм будет целесообразным только для крупных лицензионных соглашений.

32. Как уже указывалось, если по крайней мере одна сторона в полной мере исполнила свои обязательства по лицензионному соглашению, это лицензионное соглашение не подпадает под рекомендации Руководства по вопросам несостоятельности, касающиеся режима договоров. Однако если ни лицензиар, ни лицензиат не исполнили в полной мере свои обязательства по лицензионному соглашению, то в соответствии с этими рекомендациями в отношении этого лицензионного соглашения принимается решение об отказе от исполнения. Для защиты долгосрочных инвестиций лицензиатов и в порядке признания того факта, что лицензиат может зависеть от использования прав по лицензионному соглашению, ряд государств приняли нормы, обеспечивающие лицензиату (а в действительности и его обеспеченному кредитору) дополнительную защиту в случае наличия лицензионного соглашения, в отношении которого в иных обстоятельствах было бы принято решение об отказе от исполнения при несостоятельности лицензиара. Такая защита имеет особое значение в тех случаях, когда существует цепочка лицензионных и сублицензионных соглашений, в результате чего из-за несостоятельности одной стороны в этой цепочке могут быть затронуты несколько сторон.

33. Например, в некоторых государствах лицензиат имеет право продолжать использовать лицензированную интеллектуальную собственность после отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиара от исполнения лицензионного соглашения до тех пор, пока лицензиат продолжает выплачивать в имущественную массу лицензионные платежи, как это предусмотрено в лицензионном соглашении, или иным образом продолжает исполнять лицензионное соглашение. Такое правило

налагает на имущественную массу лицензиара только одно обязательство – продолжать соблюдать условия лицензии на использование интеллектуальной собственности, причем это обязательство не затрагивает ресурсов имущественной массы лицензиара. Благодаря такому подходу устанавливается равновесие между заинтересованностью лицензиара избежать соблюдения слишком обременительных условий лицензионного соглашения и заинтересованностью лицензиата защитить свои вложения в лицензированную интеллектуальную собственность.

34. В других государствах отказ от исполнения лицензионных соглашений не допускается согласно законодательству о несостоятельности, поскольку: a) норма, которая исключает аренду недвижимого имущества из сферы действия норм о несостоятельности, предусматривающих возможность отказа от исполнения в случае несостоятельности арендодателя, применяется по аналогии к лицензионным соглашениям при несостоятельности лицензиара; b) лицензионные соглашения, касающиеся исключительных лицензий, создают имущественные права (права in rem), отказаться от исполнения которых нельзя (но можно признать недействительными); или c) лицензионные соглашения не рассматриваются как договоры, которые не были в полной мере исполнены обеими сторонами, поскольку лицензиар уже исполнил свои обязательства, предоставив лицензию; или d) не допускается отказ от исполнения лицензионных соглашений, зарегистрированных в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. В этих государствах лицензиат имеет возможность сохранять лицензию до тех пор, пока он производит лицензионные платежи, причитающиеся согласно лицензионному соглашению.

35. Однако в других государствах отказ от исполнения лицензионных соглашений допускается при условии применения так называемого "принципа абстракции". Согласно этому принципу лицензия не зависит от действительности лежащего в ее основе лицензионного соглашения. Таким образом, лицензиат может сохранять право на использование лицензированной интеллектуальной собственности, даже если управляющий в деле о несостоятельности лицензиара отказался от исполнения лицензионного соглашения. Вместе с тем управляющий в деле о несостоятельности лицензиара имеет право требовать отзыва лицензии на основании принципа неосновательного обогащения. До такого отзыва лицензиат обязан на основании принципа неосновательного обогащения выплатить за использование лицензированной интеллектуальной собственности сумму, равную лицензионным платежам, причитающимся в соответствии с лицензионным соглашением, в исполнении которого было отказано.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что пункт 36 помещен в квадратные скобки, поскольку обсуждаемый в нем вопрос не был рассмотрен Рабочей группой V.*]

36. [Для защиты долгосрочных инвестиций и ожиданий лицензиатов и их кредиторов от фактической способности управляющего в деле о несостоятельности пересматривать лицензионные соглашения, существующие на момент открытия производства по делу о несостоятельности, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о принятии норм, аналогичных нормам, описанным в предыдущих пунктах. Любые такие нормы должны учитывать общие нормы законодательства о несостоятельности и общие последствия для имущественной массы в деле о несостоятельности, а также законодательство об интеллектуальной собственности.]

C. Несостоятельность лицензиата

37. Если лицензиат является несостоятельным должником и предоставил обеспечительное право в своих правах по лицензионному соглашению, а управляющий в деле о несостоятельности лицензиата решает продолжить исполнение лицензионного соглашения, то лицензионное соглашение сохраняет силу, лицензиат продолжает осуществлять свои права по лицензионному соглашению на использование лицензированной интеллектуальной собственности (в пределах, оговоренных в лицензионном соглашении) и обеспеченный кредитор лицензиата сохраняет обеспечительное право в этих правах. В этом случае, если лицензиар предоставил обеспечительное право в своих правах на получение лицензионных платежей по лицензионному соглашению, обеспеченный кредитор лицензиара сохраняет обеспечительное право в праве лицензиара на получение этих платежей.

38. Вместе с тем, в тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности лицензиата принимает решение об отказе от исполнения лицензионного соглашения, а лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах по этому лицензионному соглашению, лицензионное соглашение утрачивает силу, лицензиат лишается права на использование лицензированной интеллектуальной собственности и обеспеченный кредитор лицензиата не имеет права использовать стоимость прав лицензиата по лицензионному соглашению для удовлетворения обеспеченного обязательства. В то же время, если лицензиар предоставил обеспечительное право в своем праве на получение лицензионных платежей по лицензионному соглашению, то он утрачивает право на получение лицензионных платежей, а его обеспеченный кредитор лишается своего обремененного актива.

39. Обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в правах лицензиара или лицензиата по лицензионному соглашению, может защитить себя от последствий отказа управляющего в деле о несостоятельности лицензиата от исполнения лицензионного соглашения путем принятия сопоставимых мер, как это указано выше (см. пункты 9–10).

40. В случае несостоятельности лицензиата важно обеспечить, чтобы лицензиат производил лицензионные платежи или иным образом исполнял лицензионное соглашение либо чтобы он имел право прекращать действие лицензионного соглашения. В этой связи важнейшую роль играют нормы законодательства о несостоятельности, например те из них, которые касаются исправления ситуации при любом неисполнении лицензионного соглашения в том случае, если исполнение лицензионного соглашения продолжается (см. пункт 6 выше). Кроме того, в тех ситуациях, когда несостоятельный лицензиат предоставил обеспечительное право в своих правах на получение сублицензионных платежей, такие сублицензионные платежи будут, по всей видимости, представлять для лицензиата источник средств для выплаты лицензионных платежей, причитающихся лицензиару. Если обеспеченный кредитор лицензиата претендует на получение всех лицензионных платежей, а у лицензиата нет другого источника для производства лицензионных платежей лицензиару, то в этом случае важно, чтобы лицензиар имел право прекращать действие лицензии для защиты своих прав.

Приложение

	Несостоятельность лицензиара	*Несостоятельность лицензиата*
Лицензиар предоставляет обеспечительное право в своих правах по лицензионному договору (в первую очередь право получать лицензионные платежи)	Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности принимает решение продолжать исполнение лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)?[a] Ответ: Лицензиат продолжает нести обязательство выплаты лицензионных платежей по лицензионному договору, а обеспеченный кредитор лицензиара по-прежнему обладает обеспечительным правом как в праве лицензиара на лицензионные платежи по лицензионному договору, так и в поступлениях от этого права – любых выплачиваемых лицензионных платежах.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности принимает решение продолжать исполнение лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиар по-прежнему обладает правом на получение лицензионных платежей по лицензионному договору и поэтому обеспеченный кредитор лицензиара по-прежнему обладает обеспечительным правом как в праве лицензиара на лицензионные платежи по лицензионному договору, так и в поступлениях от этого права – любых выплачиваемых лицензионных платежах.
	Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не несет обязательства в отношении выплаты лицензионных платежей по лицензионному договору после отказа от его исполнения, но по-прежнему несет обязательство в отношении выплаты причитающихся лицензионных платежей до отказа от его исполнения; поэтому обеспеченный кредитор лицензиара обладает обеспечительным правом в праве на получение таких лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения, и в лицензионных платежах, выплаченных в такие сроки, но не обладает обеспечительным правом в правах на какие-либо будущие лицензионные платежи, поскольку в будущем не будет выплачено никаких лицензионных платежей в результате отказа от исполнения договора.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не несет больше обязательства в отношении выплаты лицензионных платежей по лицензионному договору после отказа от исполнения, но по-прежнему несет обязательство в отношении выплаты невыплаченных лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения; поэтому обеспеченный кредитор лицензиара обладает обеспечительным правом в праве на получение таких лицензионных платежей, причитающихся до отказа от исполнения, и в лицензионных платежах, выплаченных в такие сроки, но не обладает обеспечительным правом в правах на какие-либо будущие лицензионные платежи, поскольку в будущем не будет выплачено никаких лицензионных платежей в результате отказа от исполнения договора.

	Несостоятельность лицензиара	*Несостоятельность лицензиата*
Лицензиат предоставляет обеспечительное право в своих правах по лицензионному договору (в первую очередь право на использование интеллектуальной собственности)	Вопрос: Что происходит, если лицензиар принимает решение продолжать исполнение лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат продолжает обладать правами по лицензионному договору, и обеспеченный кредитор лицензиата продолжает обладать обеспечительным правом в этих правах по лицензионному договору. Вопрос: Что происходит, если лицензиар или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не обладает правами по лицензионному договору в отношении последующих периодов после отказа, но сохраняет любые права, которыми он по-прежнему может обладать в отношении периодов, предшествующих отказу; обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах лицензиата в отношении периодов, предшествующих отказу.	Вопрос: Что происходит, если лицензиат принимает решение продолжать исполнение лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат продолжает обладать правами по лицензионному договору, и обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах по лицензионному договору. Вопрос: Что происходит, если лицензиат или управляющий в деле о его несостоятельности отказывается от исполнения лицензионного договора в соответствии с законодательством о несостоятельности (см. рекомендации 69–86 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*)? Ответ: Лицензиат не обладает правами по лицензионному договору в отношении последующих периодов после отказа, но сохраняет права, которыми он по-прежнему может обладать в отношении периодов, предшествующих отказу; обеспеченный кредитор лицензиата по-прежнему обладает обеспечительным правом в этих правах лицензиата в отношении периодов, предшествующих отказу.

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

V. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Возможная будущая работа в области электронной торговли (A/CN.9/678) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–5
II.	Использование механизма "единого окна" в международной торговле: стратегические соображения и правовые вопросы	6–12
III.	Комплексный справочный документ по юридическим вопросам, связанным с электронной торговлей	13–16

I. Введение

1. Завершив в 2004 году свою работу над Конвенцией об использовании электронных сообщений в международных договорах, Рабочая группа IV (Электронная торговля) Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) просила Секретариат продолжить мониторинг различных вопросов, связанных с электронной торговлей, и в том числе касающихся трансграничного признания электронных подписей, и опубликовать результаты своих исследований в целях разработки рекомендаций для Комиссии относительно возможности проведения дальнейшей работы в этих областях (см. A/CN.9/571, пункт 12).

2. На своей тридцать восьмой сессии в 2005 году Комиссия приняла к сведению работу, проделанную другими организациями в различных областях, связанных с электронной торговлей, и просила Секретариат подготовить более подробное исследование, в котором содержались бы предложения относительно формы и характера комплексного справочного документа о различных необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли, вопрос о подготовке которого Комиссия могла бы рассмотреть в будущем в целях оказания помощи законодателям и лицам, ответственным за разработку политики, в различных странах мира[1].

3. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела записку, подготовленную Секретариатом в ответ на эту просьбу (A/CN.9/604). В этой записке был определен ряд областей в качестве возможных компонентов комплексного справочного документа. На этой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить выборочный раздел комплексного справочного документа, конкретно посвященный

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 214.

вопросам, связанным с удостоверением подлинности и трансграничным признанием электронных подписей[2].

4. Выборочный раздел, подготовленный в ответ на эту просьбу (A/CN.9/630 и Add.1–5), был представлен на рассмотрение Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году. Хотя Комиссия выразила Секретариату благодарность за подготовку этого выборочного раздела и просила Секретариат опубликовать его в качестве отдельной публикации[3], она не поддержала предложения об обращении к Секретариату с просьбой провести аналогичную работу в других областях с целью подготовки комплексного справочного документа[4].

5. На своей сорок первой сессии в 2008 году Комиссия просила Секретариат продолжать внимательно следить за юридическими событиями в соответствующих областях с целью вынесения надлежащих предложений, когда это потребуется[5]. Соответственно Секретариат продолжал следить за технологическим прогрессом и появлением новых моделей коммерческой деятельности в сфере электронной торговли, способных повлиять на международные торговые операции.

II. Использование механизма "единого окна" в международной торговле: стратегические соображения и правовые вопросы

6. Одна из областей, пристально изучавшихся Секретариатом, была связана с вопросами использования механизма "единого окна" в международной торговле. На своей сорок первой сессии Комиссия высказала просьбу о том, чтобы Секретариат в сотрудничестве со Всемирной таможенной организацией (ВТО) и Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу (СЕФАКТ ООН), а также при участии специалистов, активно проводил исследование юридических аспектов, связанных с созданием трансграничного механизма "единого окна", с целью подготовки комплексного международного справочного документа по правовым вопросам, касающимся создания и функционирования такого механизма, и представил Комиссии доклад о ходе работы на ее следующей сессии[6].

7. Секретариат продолжил работу над созданием Объединенной юридической целевой группы ВТО/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами при использовании Международного единого окна ("Объединенная юридическая целевая группа"). Первое заседание Объединенной юридической целевой группы было проведено 17–21 ноября 2008 года в штаб-квартире ВТО в Брюсселе. В этом совещании, которое предоставило первую возможность для обмена информацией в целях определения путей дальнейшей работы, приняли участие представители ряда правительств и одной региональной организации экономической интеграции,

---

[2] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 206.

[3] ЮНСИТРАЛ, *Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.4, февраль 2009 года).

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17), пункт 195.

[5] Там же.

[6] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 338.

а также представители отраслевых кругов. На этом совещании упоминалось о мандате и методах работы ЮНСИТРАЛ и ВТО, об основных касающихся рассматриваемых вопросов правовых документах, включая тексты ЮНСИТРАЛ и ВТО, а также о рекомендации № 33 СЕФАКТ ООН[7] и подготовительной работе над проектом рекомендации № 35 СЕФАКТ ООН[8].

8. На этом совещании была подчеркнута важность того, чтобы в ходе подготовки любых будущих текстов в полной мере учитывались принципы, содержащиеся в посвященных электронной торговле текстах ЮНСИТРАЛ, а также важность содействия принятию текстов ЮНСИТРАЛ, дополняющих законодательство по связанным с торговлей вопросам, не охваченным мандатом Комиссии. Была также подчеркнута желательность вовлечения в процесс консультаций всех государств, независимо от их уровня технологического и экономического развития, а также предоставления им возможности сообщить об имеющихся потребностях и изложить свои взгляды.

9. Итогом работы совещания стало достижение консенсуса относительно желательности максимально возможного согласования юридических рамок, регулирующих функционирование механизмов "единого окна", с режимом, применимым к операциям между отдельными коммерческими предприятиями. Было отмечено, что мандат ВТО и организаций, входящих в ее состав, в области упрощения процедур торговли предусматривает работу по достижению этой цели. В ходе предварительных обсуждений был определен ряд юридических аспектов, относящихся к рассматриваемым вопросам[9]. В то же время было сочтено, что, учитывая тот факт, что в связи с механизмами "единого окна" могут возникать различные юридические вопросы в зависимости от архитектуры таких механизмов, в предварительном порядке необходимо разъяснить различные возможные варианты работы. Было высказано мнение о том, что с учетом экспертных знаний и опыта в области управления механизмами "единого окна", эту аналитическую работу может возглавить ВТО. Согласно еще одному высказанному мнению, исследование юридических вопросов, связанных с трансграничными механизмами "единого окна", предполагает рассмотрение правовых аспектов, связанных с подобными механизмами, действующими на национальном уровне.

10. Трансграничные механизмы "единого окна" являются также предметом работы региональных межправительственных организаций, таких как Азиатско-тихоокеанская ассоциация экономического сотрудничества (АТЭС) и Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН). Кроме того, Секретариату ЮНСИТРАЛ было предложено принять участие в работе Симпозиума ЭСКАТО/ЕЭК на высоком уровне по созданию регионального потенциала для безбумажной торговли, проведенного в Бангкоке 24 и 25 марта 2009 года. Одним из основных результатов этого Симпозиума явилась инициатива по учреждению Сети экспертов Организации

---

[7] СЕФАКТ ООН, *Рекомендация и руководящие принципы по созданию механизма "единого окна" – Рекомендация № 33*, сентябрь 2004 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под "№ 05.II.R.9, 2005); размещено по адресу: http://www.unece.org/cefact/recommendations/rec33/rec33_trd352r.pdf.

[8] UN/CEFACT, *Establishing a Legal Framework for an International Trade Single Window – Draft Recommendation No. 35*. February 2009 (Public Review Draft); размещено по адресу: http://www.unece.org/cefact/recommendations/rec35/Rec35-PublicReviewDraftv9-Feb09.doc.

[9] WCO-UNCITRAL Joint Legal Task Force, *Possible Legal Research Agenda for the JLTF – Note by the Secretariat* (JLTF107E (a)), para. 8.

Объединенных Наций по безбумажной торговле в Азиатско-тихоокеанском регионе (UN NExt), на которую возлагаются, в частности, функции по проведению работы по созданию рамок, регулирующих связанные с механизмом "единого окна" вопросы. К Секретариату ЮНСИТРАЛ может быть обращена просьба и в дальнейшем вносить вклад в эту работу.

11. Количество осуществляемых в настоящее время инициатив по вопросам механизмов "единого окна" свидетельствует о той важности, которую лица, ответственные за разработку политики, придают этому инструменту содействия развитию трансграничной торговли. Кроме того, анализ коммерческой практики свидетельствует о заинтересованности в объединении сделок между отдельными коммерческими предприятиями, с одной стороны, и сделок между коммерческими предприятиями и правительственными органами и между самими правительственными органами, с другой стороны, в рамках единой среды, предусматривающей равные условия. С учетом положения дел в настоящее время в основу такой среды могут быть положены, по крайней мере частично, уже действующие или планируемые механизмы "единого окна". В этих условиях широкое распространение и использование документов ЮНСИТРАЛ, касающихся электронной торговли, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год)[10] и соответствующие положения Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (2008 год)[11], может сыграть особую роль в деле решения коммерческих проблем посредством, в частности, создания условий, позволяющих осуществлять электронную передачу прав и документов, когда груз находится в транзите, либо на складе, или в терминале.

12. С учетом вышесказанного Комиссия, возможно, пожелает подтвердить поручение Секретариату принять участие в работе ВТО, с привлечением экспертов, и представить Комиссии доклад о ходе работы на ее сорок третьей сессии. Комиссия также, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о проведении в первой половине 2010 года сессии Рабочей группы IV (Электронная торговля) с целью обзора работы по вопросам механизмов "единого окна", осуществленной Объединенной юридической целевой группой и другими организациями, а также обмена мнениями и выработки рекомендаций относительно возможной нормотворческой работы в этой области, в частности, в том, что касается электронной передачи прав и документов.

III. Комплексный справочный документ по юридическим вопросам, связанным с электронной торговлей

13. На тридцать девятой сессии Комиссии была выражена поддержка мнению 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[12]. В то же время в тот момент просьба о подготовке

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.
[11] Резолюция 63/122 Генеральной Ассамблеи, приложение.
[12] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17*

комплексного документа, составленного по образцу представленного на рассмотрение выборочного раздела, высказана не была[13].

14. Точка зрения о том, что справочный документ по электронной торговле окажет существенную помощь странам, особенно развивающимся, в подготовке законодательных текстов, получала неоднократные подтверждения, в том числе в контексте проводимых Секретариатом мероприятий по оказанию технической помощи. Целью такого документа могло бы стать изложение принципов законодательного урегулирования электронной торговли на комплексной основе и обсуждение применения этих принципов в других областях права международной торговли, включая другие области, в которых работает ЮНСИТРАЛ. В этой связи такой документ мог бы содержать ответы на некоторые конкретные просьбы, в частности на просьбу о справочном тексте относительно взаимосвязи между вопросами арбитража и вопросами электронной торговли. Высказывалось мнение о том, что в комплексном справочном документе следует также охватить те темы, которые еще не рассматривались в программе работы ЮНСИТРАЛ, такие как, например, вопросы конфиденциальности и защиты данных при электронной торговле и вопросы киберпреступности.

15. Работа над комплексным справочным документом могла бы проводиться отдельно от работы по механизмам "единого окна" или по другим законодательным вопросам в области электронной торговли, как об этом просила Комиссия, и могла бы предусматривать широкое сотрудничество с другими рабочими группами ЮНСИТРАЛ, другими международными организациями, занимающимися подготовкой нормативных стандартов, и специалистами по соответствующим вопросам, с тем чтобы создать возможность для проведения тщательного обзора насущных проблем, связанных с использованием электронных средств в международной торговле.

16. Рассматривая вопрос о желательности проведения такой работы, Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание потенциальное воздействие предлагаемого документа на решение трудных проблем, возникающих у развивающихся стран в результате "цифрового разрыва". В этой связи следует напомнить о том, что цель 8 Целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия, и, в частности задача 8.F, предусматривает создание более широких возможностей для пользования благами новых технологий.

(A/61/17), пункт 205.

[13] Там же, *шестьдесят вторая сессия*, *Дополнение № 17* (A/62/17), пункт 195.

B. Возможная будущая работа в области электронной торговли – рекомендации в отношении будущей работы Рабочей группы IV (Электронная торговля), представленные Соединенными Штатами Америки

(A/CN.9/681 и Add.1–2) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

I. Введение 1

II. Рекомендации в отношении будущей работы Рабочей группы IV (Электронная торговля) 2–7

I. Введение

1. В рамках подготовки к сорок второй сессии ЮНСИТРАЛ правительство Соединенных Штатов Америки представило Секретариату рекомендации, касающиеся возможной будущей работы в области электронной торговли, а также предложение об электронных переводных записях и предложение об урегулировании споров в режиме онлайн. Представленные материалы воспроизведены, соответственно, в документах A/CN.9/681, A/CN.9/681/Add.1 и A/CN.9/681/Add.2 в той форме, в какой они были получены Секретариатом.

II. Рекомендации в отношении будущей работы Рабочей группы IV (Электронная торговля)

2. Мы с удовлетворением отмечаем записку Секретариата (A/CN.9/678) о возможной будущей работе в области электронной торговли и изложили свои рекомендации в двух частях: 1) во-первых, Секретариату рекомендуется провести дополнительное исследование в целях расширения уже санкционированной работы, как это отмечено в пункте II документа A/CN.9/678 об "использовании механизма единого окна в международной торговле", и 2) во-вторых, рекомендуется также провести новое исследование по вопросу о целесообразности работы в области электронного урегулирования споров. Кроме того, 3) мы готовы поддержать дополнительную работу над "комплексным справочным документом" на основе дальнейшей проработки вопроса о том, какие темы будут рассмотрены, и примерного перечня вопросов, касающихся рекомендованных тем, чтобы можно было сделать соответствующий выбор в отношении такой работы.

3. В связи с пунктом II мы отмечаем, что Комиссия ранее санкционировала работу по подготовке системы структурированных электронных сообщений с целью содействовать торговле импортно-экспортными товарами в отношении таких вопросов, как электронные таможенные процедуры, управление потоками грузов, страхование, финансирование и обработка грузов, а также связанных с ними вопросов в рамках предлагаемых систем "единого окна". В представленное Комиссии предложение было включено и предложение Соединенных Штатов

добиваться прогресса в отношении правовой инфраструктуры для передачи провозимых грузов с помощью электронных средств. Эти темы были представлены в контексте работы, проводимой рядом международных органов, в первую очередь в рамках недавнего проекта "единое окно" Всемирной таможенной организации (ВТО), а также соответствующей работы таких организаций, как ЕЭК, ЭСКАТО, АСЕАН и пр. Записка Секретариата к сорок первой сессии, проведенной в июле 2008 года (A/CN.9/655), по-прежнему представляет собой весьма полезное описание тех вопросов, которые возникают в рамках проектов "единое окно".

4. В то время ожидалось, что Рабочая группа IV начнет свою деятельность с учетом результатов, достигнутых ВТО в рамках "единого окна". Такая работа все еще находится на предварительном этапе, а график предстоящей работы так окончательно и не установлен. В этой связи на основе консультаций мы рекомендуем поручить Секретариату:

1) и далее держать в поле зрения результаты, достигнутые в рамках ВТО, в целях оценки возможности рассмотрения рамочного проекта ВТО на одном из совещаний Рабочей группы весной 2010 года;

2) проанализировать в целом вопросы электронной торговли, связанные с ходом работы по линии "единого окна", что может принести пользу другим органам или странам, занимающимся внедрением подобных систем;

3) рассмотреть вопрос о возможности разработки правовых стандартов в отношении электронной передачи прав на провозимые грузы в рамках или вне рамок системы "единого окна", в том числе провести оценку правовых вопросов, связанных с такими системами перевода, как прежняя европейская система "Болеро" или другие подобные инициативы, и

4) рассмотреть вопрос о возможности разработки правовых стандартов, касающихся электронных документов, используемых в качестве коносаментов и аккредитивов, при страховании и торговле и перевозке грузов.

5. В связи с проведением таких оценок следует отметить ранее представленное Соединенными Штатами предложение, которое было распространено на сорок первой сессии Комиссии в качестве документа по проекту ВТО "единое окно" о передаче прав с помощью электронных средств (A/CN.9/XLI/CRP.4 от 19 июня 2008 года). Это предложение вновь представляется на сорок второй сессии для информационных целей (A/CN.9/681/Add.1). В дополнение к документации, касающейся ВТО, следует также учитывать документы и проекты, подготовленные или подготавливаемые такими органами, как Центр по упрощению процедур и практики в управлении, торговле и на транспорте (СЕФАКТ) ЕЭК, ЭСКАТО, АСЕАН, ЮНКТАД и пр. К этому вопросу имеют также отношение такие региональные проекты в области электронной торговли, как работа ОАГ на седьмой специальной Межамериканской конференции по частному международному праву (СИДИП-VII) по электронным регистрам. К этой оценке следует также привлечь экспертов Рабочей группы III (Транспорт) с учетом положений, касающихся электронных документов, которые содержатся в недавно принятой Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, известной как "Роттердамские правила".

6. Соединенные Штаты поддерживают также предложения Секретариата, изложенные в пункте III документа A/CN.9/678 в отношении "комплексного

справочного документа по юридическим вопросам, связанным с электронной торговлей". Комиссии следует принять решение о том, какие темы следует отобрать для такого исследования, которые мог бы должным образом осветить Секретариат в кратком изложении тем и вопросов, предлагаемых к рассмотрению, начиная, возможно, с отобранных тем из документа A/CN.9/604, представленного на пленарном заседании.

7. Соединенные Штаты рекомендуют поручить Секретариату подготовить указанные исследования и справочную информацию при условии наличия кадровых ресурсов. Третья рекомендация Соединенных Штатов, касающаяся целесообразности проведения работы по вопросу об электронном урегулировании споров, изложена в следующем документе.

A/CN.9/681/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Возможная будущая работа в области электронной торговли – предложение Соединенных Штатов Америки относительно электронных переводных записей

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
1.	Секторальное применение	6–9
2.	Предмет исследования – электронные переводные записи	10–13
3.	Проблемы применения электронных переводных записей	14–16
4.	Замена понятия владения концепцией "контроля"	17–18
	a. Установление контроля	19–20
	b. Каким образом система может "надежно установить" личность лица, осуществляющего контроль	21–22
5.	Выполнение требования об "уникальности" записи путем присвоения дополнительных характеристик	23–24
6.	Существующие наработки	25–28
7.	Рекомендации относительно дальнейшей работы Комиссии	29

1. На современном этапе развития международной коммерческой деятельности коммерческие предприятия могли бы значительно повысить эффективность и производительность своей работы, перейдя на использование электронных переводных записей – электронных переводных (оборотных и необоротных) инструментов и электронных правораспорядительных документов. По мере освоения предприятиями новых возможностей, предоставляемых современными технологиями, потребность в использовании переводных записей, отвечающих требованиям современной деловой практики, будет расти.

2. Однако эта область права до сих пор недостаточно урегулирована. На международном уровне пока не выработано единых подходов к созданию систем, которые поддерживали бы использование надежных с юридической точки зрения электронных переводных записей. Нет единого мнения и относительно методов практического применения электронных переводных записей, а также относительно правовых последствий их использования и связанных с ним рисков. Например, до сих пор неясно, как должен быть урегулирован вопрос о правах третьих сторон. Проработка этих вопросов в рамках ЮНСИТРАЛ могла бы стать одним из наиболее существенных шагов, которые можно предпринять для содействия развитию электронной торговли.

3. В декабре 2000 года Секретариат подготовил для Рабочей группы IV документ, озаглавленный "**Возможная будущая работа в области электронной торговли: передача прав на материальные товары и других прав**" (A/CN.9/WG.IV/WP.90)[1]. Этот документ был подготовлен с учетом планируемого завершения Рабочей группой работы над **Типовым законом об электронных подписях**[2] в 2001 году, и в нем был рассмотрен и разъяснен целый ряд вопросов, связанных с данной темой. Комиссия постановила, что Рабочей группе IV следует в первую очередь проработать основные вопросы, связанные с заключением договоров в электронной форме, в связи с чем Рабочая группа занялась проектом разработки **Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах**[3], работа над которым была закончена в 2005 году.

4. К настоящему времени достигнут определенный прогресс в отдельных областях применения электронных переводных записей. Комиссия подготовила **Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов**[4], в которой рассматриваются различные аспекты применения электронных переводных записей в этой сфере. В нашем предложении упоминается также о других международных примерах работы в области использования электронных переводных записей. Исключительно в качестве исходного материала для обсуждения приводится также ряд примеров из внутренней практики Соединенных Штатов. Если Комиссия поручит Секретариату расширить рамки данной работы, можно будет рассмотреть также примеры из практики и опыта других государств и регионов.

5. С учетом успехов, продемонстрированных ЮНСИТРАЛ в создании глобальной правовой базы и понятийного аппарата по основным вопросам, связанным с использованием электронных подписей и заключением контрактов в электронной форме, считаем, что ей пора направить свои обширные знания и опыт на проработку более широкого круга практических аспектов электронной торговли и, в частности, рассмотреть вопросы, связанные с созданием аналогичной глобальной правовой базы для регулирования применения электронных переводных записей.

1. Секторальное применение

6. В настоящем документе кратко изложены некоторые основные принципы и соображения, которые касаются возможности использования электронных переводных записей и которые Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть в рамках одного из будущих проектов. Эти принципы будут служить основой применения таких записей в самых разных областях. ЮНСИТРАЛ, возможно, также пожелает помочь различным секторам найти подходы к разработке методов использования электронных переводных записей, в наибольшей степени отвечающих их потребностям.

---

[1] Размещен по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/working_groups/ 4Electronic_Commerce.html.

[2] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8, размещен по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/ 2001Model_signatures.html.

[3] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2, размещена по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/ 2005Convention.html.

[4] Резолюция A/RES/63/122 Генеральной Ассамблеи, Приложение, размещена по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html.

7. Необходимо иметь в виду, что применение электронных переводных записей будет различаться в зависимости от конкретного сектора, а возможно и в пределах отдельных секторов или коммерческих областей, поскольку каждая область применения связана со своим набором участников, отраслей, технологий, системных особенностей, а значит и сопутствующих рисков. Это справедливо для любой успешной системы. Даже в традиционных бумажных чеках используется сочетание "знака" (оборотный инструмент) и "реестра" (например, банковский счет). Объяснение этих терминов дается ниже.

8. В зависимости от сферы применения к электронным переводным записям могут предъявляться разные требования в отношении возможностей проверки подлинности, безопасности, доступности для третьих сторон, переводимости из электронной в бумажную форму (и наоборот), стоимостных ограничений системы, приспособленности для определенных видов сделок, объема, универсальности, мобильности, обращаемости, поддерживаемого числа сторон, пригодности для автоматической обработки, срочности и окончательности, однократности/многократности регистрации (а также операционной совместимости систем и возможности передачи данных между ними), защищенности от мошенничества, применимости в качестве доказательства и порядка регулирования. Чтобы учесть все эти факторы, многие сектора будут полагаться, главным образом, на разработку правил для частных систем, ориентируясь на соответствующие нормы законодательства в таких вопросах, как права собственности третьих сторон.

9. Наличие столь различных требований лишний раз свидетельствует о необходимости разработки четких основополагающих принципов в данной области и поиска рациональных подходов к решению конкретных проблем. В связи с этим считаем, что Рабочей группе следует уделить пристальное внимание общим проблемам и методам создания действенной системы электронных переводных записей. Ей следует разработать основополагающие принципы и положения, которые были бы общими для всех по-своему уникальных систем применения, и найти способы для того, чтобы должным образом учесть специфические потребности каждой из них. В дальнейшем эти принципы можно будет при необходимости доработать с учетом специфики отдельных секторов.

2. Предмет исследования – электронные переводные записи

10. В соответствии с терминологией, используемой в некоторых законодательных актах во избежание совпадений с ранее применявшимися терминами, в настоящем документе под **электронной переводной записью** понимается электронный эквивалент переводного (оборотного или необоротного) инструмента или переводного документа.

- **Переводные инструменты** – это финансовые инструменты, которые могут передаваться лицам, не являющимся сторонами сделки, на основании которой выдан такой инструмент. Они могут содержать безусловное обязательство уплатить определенную сумму денег держателю инструмента или приказ третьей стороне об уплате денег держателю. Примером переводных инструментов являются простые и переводные векселя, чеки и депозитные сертификаты. К ним также относятся имущественные документы (например, договоры о купле-продаже товаров в рассрочку, простые векселя, обеспеченные правом в личном имуществе, и договоры об аренде оборудования).

- **Переводные документы**, называемые также товарораспорядительными документами, включают транспортные документы, коносаменты, доковые варранты, доковые квитанции, складские расписки, ордера на выдачу груза, а также любые другие документы, которые в рамках обычной коммерческой или финансовой деятельности считаются адекватным доказательством наличия у лица, владеющего документом, права на получение и удержание документа, а также на распоряжение им и указанным в нем товаром (при сохранении возможности ссылаться на любые возражения в случае принудительной реализации прав по такому документу).
- **Оборотные инструменты и документы** являются одной из разновидностей переводных инструментов и документов, на основании которых индоссат может при определенных условиях приобретать правовой титул более высокой степени, чем тот, который имеется у индоссанта. В коммерческой практике это качество позволяет передавать такой инструмент или документ независимо от лежащего в его основе обязательства, информация о котором может быть недоступна в силу отдаленности основной сделки.

11. В настоящее время и переводные инструменты, и переводные документы, как правило, представляют собой бумажные документы (и собирательно именуются "переводными бумажными документами"). Каждый из таких бумажных документов свидетельствует о наличии у выдавшего его лица обязательства перед другим лицом, поименованным в документе. Например, простой вексель служит доказательством обязательства выплатить долг, а оборотная складская расписка свидетельствует об обязательстве складского оператора сдать владельцу расписки хранящийся на складе товар.

12. Переводные бумажные документы служат материальным воплощением представленных ими обязательств; таким образом, физическая передача бумажного документа индоссату, подкрепленная подписанным заявлением индоссанта о намерении совершить такую передачу (которое может быть сделано на самом документе или быть приложено к нему), может служить доказательством права индоссата на реализацию исходного обязательства. Иными словами, в результате индоссамента и передачи индоссату оригинала переводного бумажного документа к нему переходит и правовой титул на этот документ (и на воплощенные в нем права), в результате чего индоссат за соответствующее вознаграждение добросовестно приобретает правовой титул, имеющий силу в отношении всех других сторон при сохранении возможности ссылок на предусмотренные законом возражения.

13. Таким образом, переводному бумажному документу присущи три важные характеристики: 1) **уникальность** то есть должен существовать один уникальный документ (или знак), который представляет стоимость, воплощенную в переводном документе, и который может быть передан цессионарию; 2) **владение** – то есть владение уникальным документом (или знаком) является тем фактором, на основании которого определяется лицо, имеющее право на стоимость, воплощенную в документе; и 3) **принадлежность** – то есть наличие у держателя инструмента законного правового титула на него, который часто подтверждается посредством подписи или индоссамента.

3. Проблемы применения электронных переводных записей

14. Одна из главных проблем, возникающих при модернизации или адаптации правовых режимов, предназначенных для регулирования операций с бумажными переводными документами, в целях их приспособления для работы с электронными переводными записями, заключается в необходимости сохранения требований об уникальности документа (или знака), олицетворяющего стоимость/обязательство, и идентификации лица, считающегося владельцем такого документа, а следовательно, и олицетворяемой им стоимости. На современном этапе развития электронной торговли для решения этой проблемы можно найти иные способы, чем те, которые предлагались на более ранних стадиях.

15. Электронную запись – даже заверенную электронной подписью, – как правило, можно скопировать бит за битом таким образом, что полученная копия будет идентична оригиналу и неотличима от него. Поэтому в отсутствие специальных мер и технологий, пока еще не получивших широкого применения, нельзя гарантировать, что та или иная электронная запись является уникальной. Кроме того, при использовании многих современных методов создания и хранения электронных записей понятие единственного "оригинала" утрачивает смысл или становится обманчивым. Например, электронные записи нередко хранятся в виде динамических файлов: запись, извлекаемая из памяти для просмотра, фактически состоит из набора данных, относящихся к конкретной сделке, и шаблона документа, в который могут вставляться данные из этого набора и который может использоваться для тысячи разных сделок. "Полная" запись не существует в виде единого файла, пока не будет извлечена из памяти. Только в этот момент ее составные части компонуются вместе для просмотра или распечатывания. Как только работа с файлом прекращается, перестает существовать и "полная" запись.

16. Если в прошлом эти факторы считались серьезной проблемой для создания правовой базы применения электронных переводных записей, то с появлением новых методик (таких, как применение реестров, положений о компенсации и т. п.) обозначились возможные пути ее решения. Так, для преодоления трудностей с обеспечением уникальности электронных записей не достаточно решить лишь техническую сторону вопроса, необходимо также, чтобы соответствующие технологии получили широкое применение в определенных секторах и чтобы расходы, связанные с их использованием, были приемлемы с коммерческой точки зрения. В результате развития технологий хранения и извлечения данных, позволяющих, по сравнению с прошлым, существенно снизить затраты, появилась реальная возможность использовать электронные реестры, без необходимости разработки дешевых технологий обеспечения уникальности записей.

4. Замена понятия владения концепцией "контроля"

17. В некоторых правовых моделях, регулирующих операции с переводными записями, вместо понятия владения используется концепция "контроля" за электронной записью. Точнее, концепция контроля заменяет собой понятия передачи, индоссамента и владения переводным векселем или переводным товарораспорядительным документом.

18. При операциях с бумажными документами обычно предусматривается, что для получения права на реализацию прав по переводному документу таким документом необходимо владеть. Смысл этого требования состоит в том, чтобы защитить

составителя или эмитента от многократной ответственности по одному и тому же инструменту. Владение важно не потому, что материальные бумажные знаки имеют ценность как таковые, а потому, что владеть материальным объектом в тот или иной конкретный момент может лишь одно лицо. Если компьютерную систему можно будет настроить так, чтобы на право собственности на какую-либо переводную электронную запись одновременно не претендовали сразу несколько лиц, то необходимость в требовании о владении инструментом, возможно, отпадет.

a) Установление контроля

19. В правовых системах, в которых вместо понятия "владения" используется концепция "контроля", нередко предусматривается, что требования в отношении контроля могут быть выполнены путем использования системы регистрации, эксплуатируемой третьей доверенной стороной. В законодательстве Соединенных Штатов отмечается, что "система, основанная на использовании реестра, ведущегося третьей стороной, по всей видимости, является *наиболее эффективным методом* выполнения требований ... об уникальности, идентифицируемости и неизменяемости переводной записи и к тому же позволяет четко фиксировать сведения о личности индоссата"[5]. Однако для достижения этой цели могут использоваться и технические средства.

20. Поскольку концепция "контроля" рассматривается как замена требования о владении бумажным документом, при его определении обычно делается акцент на личности лица, имеющего право на принудительную реализацию права по переводной записи. Например, согласно законодательству Соединенных Штатов, "лицо осуществляет контроль над переводной записью, если система, применяемая для подтверждения передачи интересов в переводной записи, надежно определяет это лицо как лицо, которому была выдана или передана переводная запись"[6]. Основная идея заключается в том, что независимо от того, основана ли система на использовании реестра, ведущегося третьей стороной, или на применении технических средств защиты, она должна позволять надежно установить личность лица, имеющего право на получение выплаты или товара[7].

b) Каким образом система может "надежно установить" личность лица, осуществляющего контроль

21. Для установления личности лица, которому была выдана или передана переводная запись, обычно предлагается использовать два основных подхода.

i) Лицо указывается в самой электронной переводной записи (метод использования знака)

При первом подходе (метод использования знака) личность владельца электронной переводной записи указывается в самой электронной записи, а смена владельца (например, в результате уступки) фиксируется путем внесения изменений непосредственно в эту электронную переводную запись. При таком подходе для "надежного установления личности" владельца электронной переводной записи

[5] Единообразный закон об электронных сделках (ЕЗЭС), раздел 16, официальный комментарий 3 (курсив наш).
[6] ЕЗЭС, § 16 (b); 15 U.S.C., § 7021 (b).
[7] ЕЗЭС, раздел 16, официальный комментарий 3.

необходимо, чтобы система осуществляла строгий контроль как за самой электронной записью, так и за процессом передачи контроля над нею. Иными словами, в данном случае, как и при операциях с бумажными документами, может потребоваться применение технических средств и мер безопасности для обеспечения существования уникального "единственного аутентичного экземпляра", который невозможно скопировать или изменить[8] и к которому можно обращаться для определения личности владельца (и условий самого документа). Для этой цели, возможно, потребуется также разработать способ, позволяющий идентифицировать все другие копии электронной переводной записи как "неаутентичные", для обеспечения того, чтобы их нельзя было использовать в мошеннических или иных противоправных целях (например, для передачи экземпляров записи сразу нескольким неосведомленным добросовестным покупателям). В противном случае даже точные копии электронной переводной записи могут представлять риск. Таким образом, в подобных системах понятие контроля нередко связано с обеспечением безопасности единственного экземпляра электронной переводной записи.

ii) Лицо указывается в отдельном реестре (метод использования реестра)

При втором подходе (метод использования реестра) личность владельца электронной переводной записи указывается в отдельном реестре, который ведет независимая третья сторона. При таком подходе для "надежного установления личности" владельца электронной переводной записи требуется осуществлять тщательный контроль за реестром, а обеспечение уникального характера копии собственно электронной переводной записи становится менее актуальным. В электронной переводной записи просто дается ссылка на реестр, по которому можно установить личность владельца, при этом в саму запись изменений не вносится.

22. При таком подходе можно не опасаться существования нескольких точных копий электронной переводной записи, поскольку ее принадлежность не определяется фактом владения одной из них, а при ее передаче не требуется внесения в них изменений или индоссаментов[9]. Основная проблема, связанная с использованием нескольких экземпляров электронной переводной записи, заключается в создании механизма, который позволит проверять точность (то есть сохранность целостности) конкретной копии для обеспечения того, чтобы любое лицо, просматривающее данную копию, имело верную информацию о том, где содержатся сведения о личности ее владельца, и чтобы права по электронной записи мог осуществлять лишь ее истинный владелец, указанный в реестре. Таким образом, в подобных системах концепция контроля и связанные с ним меры безопасности относятся не столько к самой электронной переводной записи, сколько к реестру.

---

[8] Этого можно достичь либо путем использования соответствующих технологий для создания записи (которые, возможно, еще не созданы), либо с помощью жестких мер безопасности, исключающих возможность доступа к записи для ее копирования или изменения.

[9] В одних системах в реестре хранится также аутентичный экземпляр электронной записи и сведения о лице, осуществляющем над ним контроль. В других системах в реестре хранится лишь цифровая подпись аутентичного экземпляра, которую впоследствии можно использовать для проверки целостности любой копии, предъявляемой лицом, осуществляющим контроль, с целью реализации своих прав.

5. Выполнение требования об "уникальности" записи путем присвоения дополнительных характеристик

23. Подписанные электронные записи, созданные с помощью большинства современных технологий, сами по себе не обладают свойствами, способными придать им уникальный характер. Для решения этой проблемы в некоторых правовых системах был сделан вывод о том, что при работе в электронной среде нет необходимости в том, чтобы электронная запись изначально обладала присущими только ей свойствами, которые бы делали ее действительно "уникальной" в том смысле, что сделать с нее идентичную копию невозможно. Вместо этого был сделан упор на характеристиках, позволяющих отличить одну электронную копию от всех остальных. Такие характеристики, теоретически, могут быть изначально присущи электронной записи (если будут разработаны соответствующие технологии) или же быть ей специально присвоены.

24. Один из возможных подходов состоит в признании того, что характеристики, придающие уникальность электронной переводной записи, могут быть также ей присвоены (например, в рамках компьютерной системы), а не обязательно должны быть присущи ей с самого начала. Для этой цели в некоторых правовых системах было разрешено применять информационные системы, позволяющие отслеживать использование записи с помощью своеобразного реестра и обеспечивать, чтобы доступ к записям или возможность внесения данных имели лишь уполномоченные лица. В других системах акцент был сделан на технологических и процедурных аспектах и согласовании. К примеру, аутентичный экземпляр, хранящийся в системе с ограниченным доступом, может быть снабжен уникальным контрольным номером или размещен на особом сервере или в каком-либо другом месте компьютерной системы, позволяющем отличать его от всех других копий.

6. Существующие наработки

25. В последние годы в правовой и коммерческой сферах неоднократно предпринимались усилия по регламентации использования различных видов электронных записей.

26. В **правовой сфере** такие усилия предпринимали ЮНСИТРАЛ, Гаагская конференция по международному частному праву, Организация американских государств (ОАГ), а также законодательные органы ряда государств.

- В статьях 16 и 17 **Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)**[10] рассматриваются вопросы, связанные с перевозкой грузов и транспортными документами, и в частности, с передачей прав. В статье 17 (3) предусматривается, что право или обязательство лица может быть представлено сообщением данных, при условии использования надежного способа придания такому сообщению уникального характера. В статье 17 (5) предусмотрена возможность замены электронного сообщения бумажным документом при том условии, что использование электронных сообщений было прекращено и что в выданный взамен бумажный документ было включено заявление о таком прекращении.

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4, размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/ 1996Model.html.

- В **Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг**, принятой в 2006 году Гаагской конференцией по международному частному праву, рассматриваются вопросы, связанные с использованием нематериальных ценных бумаг, удерживаемых посредником[11].
- В последние годы ряд инициатив, связанных с передачей прав в материальном имуществе и предполагающих использование электронных средств связи, предприняла Организация американских государств (ОАГ). В 2002 году ОАГ приняла **Межамериканский единообразный (оборотный) сквозной коносамент для международной дорожной перевозки грузов**[12], в котором предусмотрена возможность использования электронных и других видов подписей, если это допускается применимым законодательством. В 2002 году ОАГ приняла также **Типовой межамериканский закон об обеспеченных сделках**[13], в приложении к которому содержатся **Единообразные межамериканские правила об электронных документах и подписях**[14], которые регулируют использование электронных средств связи применительно к Межамериканскому единообразному (оборотному) сквозному коносаменту для международной дорожной перевозки грузов и Типовому межамериканскому закону об обеспеченных сделках.
- В Соединенных Штатах возможность использования электронных переводных инструментов и электронных товарораспорядительных документов предусмотрена в целом ряде действующих законодательных актов. В **статье 7 Единого торгового кодекса (ЕТК)**, посвященной **товарораспорядительным документам** (складские расписки, коносаменты и прочие товарораспорядительные документы), признается возможность использования электронных товарораспорядительных документов; в **статье 8 ЕТК,** касающейся **инвестиционных ценных бумаг**, содержатся положения, аналогичные положениям вышеупомянутой Гаагской конвенции 2006 года; в **статье 9 ЕТК,** посвященной **обеспеченным сделкам**, предусмотрена возможность применения электронных имущественных документов; и в **Единообразном законе об электронных сделках (ЕЗЭС)** и **Законе об электронных подписях в глобальной и национальной торговле**

---

[11] Конвенция о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятая Гаагской конференцией по международному частному праву, размещена по адресу www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid= 72. Изучением правовых аспектов использования переводных записей занимается также СЕФАКТ ООН, см. www.unece.org/cefact.

[12] Межамериканский единообразный (оборотный) сквозной коносамент для международной дорожной перевозки грузов размещен по адресу http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-billoflanding-Eng.htm.

[13] Размещен по адресу www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm. Этот Типовой закон был одобрен на пленарном совещании представителей 8 февраля 2002 года резолюцией CIDIP-VI/RES.5/02, с которой можно ознакомиться по адресу www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/. Текст Типового закона (на испанском и английском языках) размещен по адресу www.oas.org/dil/Annex_cidipviRES.%205-02.pdf.

[14] Размещены по адресу www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/.

(E-SIGN) признается возможность использования электронных переводных записей.

- Кроме того, в разработанной УНИДРУА **Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования** ("Кейптаунская конвенция")[15] предусмотрено создание электронной системы для регистрации международных гарантий в отношении оборудования, не имеющего постоянного местонахождения, в целях уведомления о таких гарантиях третьих сторон и предоставления кредитору возможности сохранения своего приоритета перед позднее зарегистрированными или незарегистрированными гарантиями, а также перед управляющим в деле о несостоятельности должника.

27. В **торговой сфере** был также реализован целый ряд проектов, в числе которых можно назвать следующие:

- Ассоциация национальных нумерующих агентств (АННА) опубликовала Руководящие принципы своей системы присвоения международных идентификационных кодов (код ISIN) ценным бумагам в соответствии со стандартом ISO6166[16]. Код ISIN представляет собой двенадцатизначный номер, который служит для уникальной идентификации ценной бумаги. Недавно в Руководящие принципы были добавлены более подробные разъяснения о порядке действий корпораций при операциях с материальными сертификатами по сравнению с работой в электронной среде.
- Международный морской комитет[17] разработал Правила применения электронных коносаментов[18].
- В рамках проекта "Болеро"[19] была создана нейтральная платформа, которая позволяет совершать коммерческие операции в безбумажной форме между покупателями, продавцами и их партнерами в сфере материально-технического обслуживания и банковских услуг.
- Организация по поддержанию стандартов ипотечного кредитования в США проделала большую работу в области использования электронных векселей и электронных закладных[20] и создала электронную систему регистрации электронных векселей.
- В сфере финансирования торговли автотранспортными средствами в США были разработаны Стандарты электронных имущественных

[15] Размещена по адресу www.unidroit.org/russian/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf.

[16] ISIN Guidelines (версия 7, июнь 2004 года); размещено по адресу www.anna-web.com/neu/ISO_6166/ISIN_Guidelines_Version_7_%20June_2004.pdf; правила присвоения идентификационных кодов долговым инструментам (правило 144 A и положение S), размещены по адресу www.anna-web.com/neu/ISO_6166/ ISIN_Guidelines_AnnexA_RegS_144A.pdf.

[17] Международный морской комитет является неправительственной некоммерческой международной организацией, учрежденной в Антверпене в 1897 году и имеющей целью содействовать всеми надлежащими средствами и деятельностью унификации морского права во всех его аспектах. С этой целью Комитет способствует созданию национальных ассоциаций морского права и сотрудничает с другими международными организациями. См. www.comitemaritime.org.

[18] Размещены по адресу www.comitemaritime.org/cmidocs/rulesebla.html.

[19] См. www.bolero.net/.

[20] См. www.mismo.org.

документов для заключения электронных договоров о розничной продаже и аренде автомобилей[21].

28. Все эти усилия указывают на то, что ЮНСИТРАЛ может внести ценный вклад в данную область в том, что касается: i) разработки и согласования основополагающих принципов; ii) улучшения общего понимания специфики электронных переводных записей среди пользователей и мирового сообщества в целом; iii) использования опыта, накопленного другими организациями; и iv) сведения к минимуму напрасного дублирования усилий.

7. Рекомендации относительно дальнейшей работы Комиссии

29. Предлагаем ЮНСИТРАЛ осуществить проект, в рамках которого будут изучены основные проблемы и определены базовые принципы, подлежащие учету при разработке эффективных международных правовых систем регулирования использования электронных переводных записей, а также оказано содействие государствам в разработке национальных систем, способствующих международной торговле. Предположительно в рамках этого проекта, при необходимости, будут рассмотрены и другие аспекты электронных переводных записей, которые не были подробно освещены в настоящем документе. Значительная часть такой работы, скорее всего, будет связана с использованием электронных реестров, однако при этом будет необходимо помнить о том, что конкретные варианты решений будут различаться в зависимости от сектора и области применения. В рамках проекта должен быть разработан четкий свод основных принципов, которые можно будет учесть в любой международной системе, регулирующей операции с переводными записями. Государствам, международным организациям и предприятиям можно дать дополнительные рекомендации относительно оценки правовых рисков и имеющихся вариантов действий, а также помочь им в выработке подходов к возможности использования оборотных документов, максимально отвечающих их нуждам и требованиям глобальной торговли. При необходимости, в дальнейшем можно было бы также рассмотреть вопрос о целесообразности и возможности разработки дополнительных правовых инструментов, которые могли бы способствовать развитию коммерческой деятельности и торговли за счет повышения эффективности использования электронных записей.

[21] См. www.spers.org/EFSCconference/TomBuitewegElectronicChattelPaper.htm. Кроме того, предприятия хлопчатобумажной промышленности США начали использовать электронные складские расписки на хлопок, после того как в Закон о складской деятельности в США (7 U.S.C. 259(c)) и соответствующие постановления Министерства сельского хозяйства США были внесены поправки, согласно которым электронные складские расписки были приравнены к бумажным квитанциям. См. http://southwestfarmpress.com/mag/ farming_electronic_warehouse_receipts/.

A/CN.9/681/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Возможная будущая работа в области электронной торговли – предложение Соединенных Штатов Америки относительно урегулирования споров в режиме онлайн

ДОБАВЛЕНИЕ

1. Соединенные Штаты рекомендуют предложить Секретариату подготовить, при условии наличия достаточных кадровых ресурсов, исследование о возможной будущей работе, которой ЮНСИТРАЛ могла бы заняться по вопросу об урегулировании споров в режиме онлайн в трансграничных электронных торговых сделках. Если такое исследование будет начато, ожидается, что Секретариат проведет консультации с государствами-членами и государствами, имеющими статус наблюдателя, и информирует их о прогрессе, достигнутом в разработке его рекомендаций в отношении будущей работы, и Секретариату предлагается рассмотреть возможность проведения коллоквиума экспертов по этому вопросу.

2. На протяжении ряда лет ЮНСИТРАЛ следит за развитием систем урегулирования споров в режиме онлайн (УСО)[1], которые в настоящее время применяются в экспериментальном порядке в области электронной торговли, при том понимании, что в определенный момент времени Комиссии можно будет предложить план действий в этой области. В 2003 году Секретариат ЮНСИТРАЛ пришел к выводу, что:

> "наилучший образ действий ... состоит в том, чтобы следить за новой практикой применения УСО, изучать ее, анализировать различные эксперименты в этой области, собирать информацию и готовить исследования по выявлению предполагаемых или объективно существующих правовых, технических и коммерческих трудностей, возникающих в связи с использованием УСО, в целях более информированного обсуждения наилучших способов решения этих вопросов на всеобъемлющей основе. Исходя из результатов такого анализа и таких исследований, мы полагаем, что Организации Объединенных Наций пока еще слишком рано приступать к подготовке какого-либо нормативного документа"[2].

3. С тех пор Комиссия на своих пленарных сессиях постоянно сохраняла вопрос об урегулировании споров в режиме онлайн в качестве направления возможной будущей работы как Рабочей группы II (арбитраж), так и Рабочей группы IV (электронная торговля)[3]. В то же время Комиссия конкретно не просила Секретариат

---

[1] "Нынешняя работа ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли", документ Организации Объединенных Наций TRADE/CEFACT/2002/20, стр. 4 английского текста (18 апреля 2002 года), имеется на веб-сайте http://www.unece.org/cefact/cf_plenary/plenary02/docs/02cf20.pdf.

[2] Письмо секретаря ЮНСИТРАЛ Ернея Секолеца на имя директора Отдела торговли СЕФАКТ от 17 января 2003 года в отношении проекта рекомендации об альтернативных методах урегулирования споров в режиме онлайн, стр. 6 английского текста, имеется на веб-сайте http://markmail.org/download.xqy?id=iupo4oag7aijppnj&number=1.

[3] Доклад Комиссии о работе ее сессии 2008 года (документ Организации Объединенных Наций

подготовить какие-либо последующие исследования о правовых, технических и коммерческих трудностях, возникающих в связи с использованием УСО, или в связи с возможной будущей работой по данному вопросу. Поскольку, как явствует из некоторых исследований, трансграничная электронная торговля не развивается столь быстро, как можно было бы ожидать, что в какой-то мере объясняется неопределенностью в отношении того, куда обращаться сторонам в случае возникновения споров, Соединенные Штаты полагают, что настало время, чтобы Секретариат вернулся к этим вопросам.

4. В ходе проведения такого исследования Секретариат мог бы рассмотреть следующие вопросы:

i. Категории споров, которые могут быть урегулированы с помощью систем УСО

Секретариат, возможно, пожелает проанализировать категории электронных торговых сделок, при которых УСО может быть наиболее эффективным[4].

В ходе исследования можно было бы также рассмотреть вопрос о том, следует ли любую возможную будущую работу, касающуюся механизмов УСО, распространять на электронные торговые споры, связанные со сделками как между предпринимателями, так и между предпринимателями и потребителями.

A/63/17, пункт 316); 2007 года (документ Организации Объединенных Наций A/62/17, пункт 176); 2006 года (документ Организации Объединенных Наций A/61/17, пункт 187); 2005 года (документ Организации Объединенных Наций A/60/17, пункты 178 и 215); 2004 года (документ Организации Объединенных Наций A/59/17, пункт 60). См. также исследование Хосе Мария Абаскал Саморы *Reducing Time and Costs on International Arbitration* (Сокращение времени и расходов, связанных с международным арбитражем), представленное на сороковой ежегодной сессии ЮНСИТРАЛ, Вена, 9–12 июля 2007 года, имеется на веб-сайте http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Abascal-rev.pdf.

[4] Первым международным органом, занявшимся этими вопросами, был Центр Всемирной организации интеллектуальной собственности по арбитражу и посредничеству, которому было поручено создать систему урегулирования споров в режиме онлайн на основе Интернета, которая могла бы предоставлять нейтральные, оперативные и недорогие услуги по урегулированию споров, в том числе в рамках Единой политики урегулирования споров в области доменных имен (ЕПУС). См. "Рекордное число случаев киберсквоттинга в 2008 году – ВОИС предлагает безбумажную ЕПУС", PR/2009/585, 16 марта 2009 года, имеется на веб-сайте http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2009/article_0005.html. По крайней мере в какой-то мере успех ЕПУС, как представляется, объясняется тем, что эта процедура является обязательной для всех лиц, регистрирующих доменные имена, и возникающие в этой связи споры легко улаживаются. См. также Redress & Alternative Dispute Resolution in Cross-Border E-commerce Transactions,
Briefing Note European Parliament, at ii, 7 (January 2007), имеется на веб-сайте http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/ studies/0701_crossborder_ecom_en.pdf (там содержится рекомендация о том, что в краткосрочной перспективе "требуются дополнительные эмпирические исследования для выявления того, не существует ли других ниш, схожих с ситуацией с доменными именами ЕПУС, где с успехом может применяться жесткий режим УСО"). Сейчас представляется возможным разработать практические стимулы к соблюдению решений, выносимых в режиме онлайн, с использованием категорий доверия, присваиваемых компаниям, которые соблюдают арбитражные решения и договоренности.

ii. Аккредитация поставщиков услуг в области УСО

Секретариат мог бы также изучить вопрос о том, можно ли и желательно ли создать единую базу данных по сертифицированным поставщикам услуг в области УСО для электронных торговых сделок[5].

iii. Правила процедуры

Секретариат мог бы также рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки проекта правил процедуры урегулирования споров в режиме онлайн в случае трансграничных электронных торговых сделок, в которых использовались бы оперативные процедуры, отвечающие требованиям соблюдения необходимых процессуальных норм[6].

iv. Обеспечение исполнения решений, вынесенных в режиме онлайн

Можно было бы рассмотреть вопрос о применимости решений, вынесенных в процессе УСО, на основании соответствующих международных конвенций о признании и приведении в исполнение арбитражных решений[7]. Однако, учитывая то обстоятельство, что размер многих требований, возникающих в связи с электронной торговлей, невелик, использование этих договоров в данном конкретном случае может оказаться неоправданным с точки зрения затрат. По этой причине, возможно, было бы полезно рассмотреть вопрос о создании практических стимулов к соблюдению таких решений, выносимых в режиме онлайн.

---

[5] Федеральная комиссия США по торговле и агентства по защите прав потребителей в 23 других странах создали международный справочник альтернативных методов разрешения споров, в котором содержится контактная информация о поставщиках услуг в области урегулирования споров, которые могут помочь потребителям уладить проблемы с трансграничными продавцами. Этот справочник имеется также на веб-сайте http://www.econsumer.gov/english/resolve/directory-of-adrs.shtm. Европейская комиссия совместно с государствами, являющимися ее членами, также поддерживает в настоящее время центральную базу данных об органах альтернативного урегулирования споров, которые, как считается, соблюдают рекомендации Комиссии в этой области. Эти данные имеются также на веб-сайте Генерального управления по здравоохранению и защите прав потребителей. См.: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_en.htm.

[6] В ходе переговоров ОАГ в рамках СИДИП VII Соединенные Штаты предложили проект типовых правил электронного арбитража для урегулирования требований потребителей в связи с некрупными трансграничными сделками. Эти правила призваны обеспечить наличие практических процедур урегулирования некоторых распространенных споров с участием потребителей по некрупным сделкам, которые обеспечивали бы простой, экономичный, эффективный, оперативный и справедливый порядок урегулирования.

[7] Соответствующие договоры см. Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год); Межамериканскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже (Панама, 1975 год); и Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 год).

C. Предложение делегации Испании в отношении будущей работы Рабочей группы IV (Электронная торговля) (A/CN.9/682) [Подлинный текст на испанском языке]

1. В ходе сорок первой сессии Комиссии было выдвинуто несколько предложений в отношении возможной будущей работы Рабочей группы IV над созданием и регулированием механизмов "единого окна" в международной торговле. В результате определения юридических и оперативных принципов, применимых к концепции "единого окна", может быть достигнут ряд целей, в том числе будет обеспечена большая юридическая определенность и надежность в обмене электронными документами при трансграничных операциях и будут упрощены процедуры, основанные на обмене информацией, как для участников торговли, так и для государственных администраций. Отмечалось также, что с этой темой тесно связана еще одна возможная область деятельности, касающаяся электронных оборотных документов, а в более широком плане, передачи прав с помощью электронных коммуникаций.

2. Делегация Испании поддерживает предложения, отвечающие этим принципам, и продолжает считать интересными подходы, на которых они основываются. Как указала делегация Испании в свое время, из всех предложенных тем наибольший интерес вызывает режим создания и передачи электронных переводных записей и уступки прав с помощью электронных средств. Определение и внедрение согласованного режима или, по крайней мере, ряда согласованных принципов в связи с такой деятельностью могут быть очень полезными в том смысле, что это позволит выработать нормы, регулирующие все юридические процессы, основанные на использовании электронных сообщений и на обмене информацией для более конкретных целей. Механизмы передачи или переуступки прав, в том числе основанные на потоке бумажных документов, весьма сходны по своей структуре, вне зависимости от области, в которой они применяются, и характера и содержания соответствующих прав. Их сходство, по всей видимости, возрастет, поскольку использование электронных средств в этих целях становится все более распространенным явлением.

3. Существующие системы передачи прав или документов, использующие информационные средства в рамках или за пределами электронной коммуникационной сети, основываются на создании реестров. Системы, которые возникли в электронной среде за последние два десятилетия, либо имеют свои реестры, созданные специально для этой цели, либо используют уже существующие реестры. В области электронной торговли как на национальном, так и международном уровне (во втором случае – благодаря работе, проводимой ЮНСИТРАЛ) электронные оборотные или переводные записи уже пользуются таким же юридическим признанием, что и записи на бумаге. Это признание основывается на том понимании, что электронная (нематериальная) запись может обрабатываться так же, как и любая запись на бумаге. Самое важное, что приходится иметь в виду при вынесении решения о том, признавать ли правовой титул за тем или иным документом и содержащиеся в нем права, – это концепция контроля за этой записью или документом. Вопреки тому, что можно было бы изначально подумать, эта концепция предполагает включение систем реестров именно потому, что такие системы – это единственное, что сейчас существует.

4. Ощущается явная и настоятельная потребность хотя бы в минимальном согласованном регулировании электронной передачи или переуступки прав или документов, которое могло бы содействовать переносу трансграничных процессов и операций такого рода в электронную среду. Такое регулирование могло бы быть направлено на передачу прав на основе режима уступки с помощью электронных средств, но при этом оно должно также охватывать другие конкретные методы передачи, предполагающие выпуск и использование определенных документов или ценных бумаг (переводные ценные бумаги, ликвидные ценные бумаги, титульные инструменты или ценные бумаги, основанные на имуществе или вещных правах в имуществе и т. д.). Важнейшим условием жизнеспособности и успешности таких процессов, роль и значение которых необходимо учитывать в любой будущей правовой системе, является участие так называемых доверенных третьих сторон.

5. Доверенные третьи стороны, какими, например, могут быть сертификационные органы или службы, играют очень важную роль в некоторых признаваемых юристами случаях в таких областях, как электронная подпись. В то же время их присутствие в электронной среде приобретает и, несомненно, будет и далее приобретать все большее значение и оказывать все большее влияние на степень определенности и надежности отношений в электронной среде. Это объясняется тем, что операторы остро нуждаются в наличии в подобных отношениях хотя бы минимальной степени определенности в том что касается личности соответствующих сторон, аутентичности и содержания информации, юридической согласованности и содержания нематериальных активов (например, прав), обмен которыми мог бы производиться исключительно на основе взаимного уведомления и, естественно, с соблюдением применимого правового режима.

6. Во многих из этих процедур, некоторые из которых выходят за рамки правовых норм, хотя таковые по их замыслу и предполагаются, единственный способ, с помощью которого в настоящее время можно обеспечить желательный уровень доверия и определенности между сторонами и содействовать повышению надежности сделок, заключается в привлечении некой доверенной третьей стороны. Именно это происходит в регистрационных системах при переуступке прав. Такие системы, как правило, предполагают предусмотренное договором право – которое возлагается на одну или несколько сторон – обеспечивать, помимо коммуникационной системы и инфраструктуры электронной подписи (которая, в свою очередь, основывается на конкретной национальной инфраструктуре открытого ключа), инфраструктуру реестров с конкретным юридическим статусом, который может соблюдаться в отношениях между соответствующими операторами.

7. Правило, регулирующее статус доверенных третьих сторон и их функции в контексте передачи или переуступки прав, документов или ценных бумаг, а также в электронном контексте, может также заложить основу для выработки комплекса норм, которые регулировали бы в более широком плане роль таких сторон в электронных отношениях и сделках при достижении какой-либо договорной цели. Предпринимаемые усилия в этом направлении и их результаты могли бы в конечном итоге оказать весьма позитивное влияние на другие виды деятельности и отношения, предполагающиеся или опирающиеся на обмен информацией в сетях, и на их правовой, законодательный и договорный режим, а также могли бы обеспечить в этой связи определенную взаимодополняемость. Это относится как к строго частным отношениям, так и к отношениям с государственными органами (во многих случаях именно такие органы берут на себя роль доверенной третьей стороны).

8. Что касается целей, которые преследуются в результате применения изложенного выше подхода, и формальных средств, с помощью которых эти цели могут быть достигнуты, то делегация Испании не хотела бы представлять предложений, которые не могут стать предметом переговоров. В то же время, по ее мнению, итоговый документ должен регулировать:

– методы, с помощью которых осуществляется электронная переуступка или передача прав, и формальные условия, которые должны при этом соблюдаться;

– общие последствия такой передачи и конкретные последствия, которые связаны с режимом, регулирующим операции с документами, ценными бумагами или оборотными или переводными правами;

– категории документов или оборотных инструментов, на которые будет распространяться предлагаемое регулирование;

– ответственность, которую должна взять на себя передающая сторона;

– в какой мере должник по основному обязательству должен участвовать в передаче или переуступке и какие это может иметь для него последствия;

– защиту, на которую может рассчитывать добросовестный покупатель, являющийся третьей стороной, в случае различных способов передачи регулируемых прав, по отношению как к должнику, так и к правам других третьих сторон;

– последствия вмешательства органов, являющихся третьими сторонами, или сертифицирующих органов (вне зависимости от того, являются ли они поставщиками других услуг), в том числе:

  - последствия их вмешательства для положения сторон (должника, передающей стороны и покупателя);

  - ответственность за ущерб, являющийся следствием их действий;

– соответствующее понятие сертифицирующей доверенной третьей стороны и ее возможного представления национальным надзорным органам.

9. Не отклоняя других возможностей, делегация Испании обращает также внимание на позитивный опыт применения типовых законов в области права электронной торговли и на успешные показатели их применения. Типовой закон вполне может быть подходящей формой для инициативы, подобной предлагаемой, учитывая более высокую степень гибкости, которую предлагает эта форма государствам, собирающимся применять типовой закон, и меньшие трудности, связанные с улучшением его содержания после его разработки.

D. Возможная будущая работа в области транспортного права: комментарий или пояснительные примечания к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила")

(A/CN.9/679) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

I. Введение 1–3

II. Возможные варианты комментария или пояснительных примечаний к Роттердамским правилам 4–8

I. Введение

1. На своей сорок первой сессии в 2008 году[1] Комиссия утвердила текст тогда еще проекта Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Конвенция" или "Роттердамские правила") и последующее принятие Конвенции Генеральной Ассамблеей 11 декабря 2008 года[2]. Генеральная Ассамблея постановила провести церемонию открытия Конвенции для подписания 23 сентября 2009 года[3] в Роттердаме и призвала все правительства рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками этой Конвенции[4].

2. В ходе обсуждения проекта текста Конвенции в 2002–2008 годах Рабочая группа III (Транспортное право) рассматривала вопрос о целесообразности более подробного обсуждения некоторых аспектов текста в сопроводительном комментарии или пояснительных примечаниях, которые могут быть подготовлены после опубликования Конвенции. Например, в последнем проекте текста Конвенции, опубликованном со сносками (A/CN.9/WG.III/WP.101), имеются две соответствующие ссылки. В сноске 6 к статье 3 "Требования в отношении формы" говорится о возможности включения пояснительного примечания о том, что любые уведомления, предусматриваемые в 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 обязательно соответствуют определению "электронного сообщения" в проекте статьи 1 (18). Кроме того, в сноске 20 к статье 9 рассматривается вопрос о том, следует ли термин "возможность беспрепятственного удостоверения" обсудить в сопроводительной записке или комментарии после опубликования Конвенции. Никакого решения в этой связи Рабочей группой принято не было.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 298.

[2] Резолюция 63/122, пункт 2.

[3] Там же, пункт 3.

[4] Там же, пункт 4.

3. Поскольку в настоящее время текст Роттердамских правил уже принят Генеральной Ассамблеей, должны быть приняты меры для его подготовки к публикации и распространению. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли текст Конвенции сопроводить пояснительными примечаниями или комментарием и в какой форме эти дополнительные материалы должны быть представлены.

II. Возможные варианты комментария или пояснительных примечаний к Роттердамским правилам

4. При рассмотрении вопроса о том, каким комментарием или примечанием следует, если вообще следует, сопроводить публикацию Конвенции, Комиссия может изучить несколько вариантов. Следует отметить, что все приведенные ниже три примера называются "пояснительными примечаниями", а также конкретно указать, что они не являются официальным комментарием к данной Конвенции.

5. Сопроводительные пояснительные примечания к Гамбургским правилам состоят из краткого введения и пунктов, посвященных истории вопроса, за которыми следует резюме "основных особенностей" Гамбургских правил, завершающееся кратким рассмотрением вопросов единообразия права, касающегося морской перевозки грузов. Текст примечания написан в форме изложения без каких-либо конкретных ссылок на обсуждение конкретных вопросов в ходе подготовительной работы. Например, пункты, касающиеся статьи 4 о периоде ответственности перевозчика, изложены следующим образом:

"2. Период ответственности

14. Гаагские правила охватывают период только с момента погрузки груза на судно до момента его выгрузки из судна. Они не охватывают утрату или повреждение груза, возникшие в период, в течение которого груз находится в ведении перевозчика до погрузки или после выгрузки.

15. В современной практике перевозок перевозчики часто принимают груз и сохраняют его в своем ведении в порту до и после фактической морской перевозки. Согласно оценкам, утрата и повреждение груза случаются чаще всего в период, в течение которого груз находится в порту. Для обеспечения того, чтобы за такую утрату или повреждение несла ответственность сторона, в ведении которой находится груз и которая поэтому имеет наилучшие возможности для предотвращения такой утраты или повреждения, Гамбургские правила применяются ко всему периоду, в течение которого перевозчик отвечает за груз в порту погрузки, во время перевозки и в порту разгрузки".

6. Другим возможным вариантом, который Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть, являются сопроводительные пояснительные примечания к Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Эти примечания содержат несколько более подробное введение, за которым следуют резюме основных особенностей и положений Конвенции. Текст примечаний излагается несколько более подробно, чем сопроводительные примечания к Гамбургским правилам, однако также без каких-либо конкретных

ссылок на обсуждение конкретных вопросов в ходе подготовительной работы. Например, примечание к статье 3 о независимости обязательства гласит следующее:

«D. Определение "независимости" обязательства

17. Хотя повсеместно признается, что обязательства того вида, который попадает в сферу применения Конвенции, являются "независимыми", на международном уровне не существует единообразного подхода в отношении понимания и признания этой основной особенности. Конвенция обеспечит такой единообразный подход с помощью определения "независимости" (статья 3). В этом определении указано, что обязательство не должно зависеть от наличия или действительности основной сделки или какого-либо иного обязательства. Последняя ссылка на другие обязательства уточняет независимый характер контргарантий от гарантии, к которой она относится, а также подтверждения от резервного аккредитива или независимой гарантии, которую оно подтверждает.

18. Кроме того, обязательство, чтобы попадать в сферу применения Конвенции, не должно определяться какими-либо условиями, не указанными в обязательстве. В тексте оговаривается, что обязательство, чтобы подпадать под действие Конвенции, не должно определяться каким-либо будущим неопределенным действием или событием, за исключением представления бенефициаром требования и других документов, или каким-либо иным таким действием или событием, которое попадает в "сферу деятельности" гаранта/эмитента. Это соответствует пониманию того, что роль гаранта/эмитента в случае независимых гарантий сводится к осуществлению платежа, а не проведению расследования».

7. Третьим возможным вариантом, который Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть, является сопроводительное пояснительное примечание к Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. Несмотря на то, что текст называется пояснительным примечанием, он является куда более подробным, чем два предыдущих примера, и в большей степени соответствует руководству по принятию. Это примечание содержит краткое введение, за которым следуют рассмотрение основных особенностей Конвенции, резюме подготовительной работы и, наконец, достаточно подробные постатейные примечания, включая конкретные ссылки на обсуждение конкретных вопросов в ходе подготовительной работы. Например, примечание к статье 3, состоящей из одного предложения, гласит следующее:

"Статья 3. Автономия сторон

1. Пределы права на отступление от положений Конвенции

84. При подготовке Конвенции об электронных сообщениях ЮНСИТРАЛ отдавала себе отчет в том, что на практике поиск путей преодоления правовых трудностей, связанных с использованием современных средств передачи сообщений, ведется преимущественно в рамках договоров. Конвенция отражает точку зрения ЮНСИТРАЛ в отношении того, что автономия сторон является важнейшим условием заключения договоров и должна широко признаваться в Конвенции. [Сноска: Там же, пункт 33.]

85. В то же время, по общему мнению, автономия сторон не дает им права отказываться от применения установленных в законе требований, предписывающих, например, использование в тех или иных случаях определенных методов удостоверения подлинности. Это особенно важно в контексте статьи 9 Конвенции, устанавливающей критерии соответствия электронных сообщений и их элементов (например, подписей) требованиям в отношении формы, которые, как правило, носят императивный характер, так как отражают решения публичного порядка. Автономия сторон не означает, что стороны могут идти на ослабление предусмотренных законом требований (например, в отношении подписи) и допускать применение методов удостоверения подлинности, обеспечивающих меньшую степень надежности по сравнению с электронными подписями, которые являются минимальным стандартом, признаваемым Конвенцией (см. A/CN.9/527, пункт 108; см. также A/CN.9/571, пункт 76).

86. Тем не менее, как это указано в пункте 2 статьи 8, Конвенция не обязывает стороны принимать электронные сообщения, если они того не желают. Это также означает, например, что стороны имеют право не признавать электронные подписи (см. A/CN.9/527, пункт 108).

87. В соответствии с Конвенцией автономия сторон распространяется только на положения, которые создают права и обязательства сторон, но не на те положения Конвенции, которые адресованы договаривающимся государствам (см. A/CN.9/571, пункт 75).

2. Форма отступления

88. Статья 3 рассчитана на применение не только в контексте отношений между составителями и адресатами сообщений данных, но и в контексте отношений, в которых участвуют посредники. Таким образом, действие положений Конвенции об электронных сообщениях может быть изменено либо на основании двусторонних или многосторонних договоренностей между сторонами, либо в силу системных правил, согласованных сторонами.

89. ЮНСИТРАЛ исходила из того понимания, что отступления от Конвенции не обязательно должны быть оговорены прямо и что они могут лишь подразумеваться, например в случае сторон, которые согласовывают условия договора, отличающиеся от положений Конвенции (см. A/CN.9/548, пункт 123). [Сноска: Там же, пункт 32.]

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 31–34
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 70–77
Рабочая группа IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 119–124
Рабочая группа IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 70–75

Рабочая группа IV, 40-я сессия
(Вена, 14–18 октября 2002 года) A/CN.9/527, пункты 105–110"

8. Если Комиссия примет решение о публикации пояснительного примечания или комментария, то она, возможно, решит не использовать в качестве варианта какой-либо из приведенных выше примеров. Вместо этого более приемлемым может быть признан альтернативный или смешанный подход, в большей степени отвечающий конкретным особенностям Роттердамских правил. В этой связи могут быть рассмотрены, в частности, следующие конкретные соображения:

a) тот факт, что Конвенция согласует три отдельно существующих конвенции о морской перевозке грузов и ряд конкурирующих региональных и внутренних режимов, а также отражает современную практику в данной отрасли, осложняет составление подробного примечания;

b) сфера охвата Роттердамских правил значительно шире сферы охвата соответствующих предыдущих конвенций, поскольку она выходит за рамки простого регулирования вопросов ответственности;

c) текст Конвенции является значительно более объемным, чем тексты рассмотренных выше примеров, а ее положения изложены весьма подробно; и

d) в ходе совещаний Рабочей группы, общая продолжительность которых составляет 26 недель, проведена огромная подготовительная работа, и для пользователей Роттердамскими правилами, возможно, будет полезно воспользоваться материалами, которые касаются конкретных результатов обсуждения вопросов Рабочей группой и Комиссией в течение всего периода рассмотрения текста.

VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) продолжает публиковать судебные и арбитражные решения, имеющие 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.2), 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 или 4061
Телефакс: (+43-1) 26060–5813
Электронная почта: *uncitral@uncitral.org*

С ними можно также ознакомиться на странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет по адресу: http://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 техническом сотрудничестве и технической помощи

(A/CN.9/675 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–5
II.	Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи	6–31
A.	Мероприятия, посвященные нескольким темам	8–14
B.	Купля-продажа товаров	15–16
C.	Урегулирование споров	17–19
D.	Закупки	20–21
E.	Обеспечительные интересы	22
F.	Транспорт	23–24
G.	Несостоятельность	25
H.	Электронная торговля	26–29
I.	Помощь в разработке законодательства	30–31
III.	Деятельность по координации	32–35

I. Введение

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) играет важную роль в развитии правовой базы для международной торговли и инвестирования, осуществляя свой мандат по подготовке и содействию использованию и принятию нормативно-правовых и ненормативных документов в ряде важнейших областей коммерческого права, включая куплю-продажу, урегулирование споров, правительственные подряды, банковское дело и платежи, обеспечительные интересы, несостоятельность, транспорт и электронную торговлю. Такие документы получают широкое признание, поскольку в них содержатся решения, приемлемые для различных правовых систем и стран, находящихся на разных этапах экономического развития. К ним относятся:

а) в области купли-продажи товаров – Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров

(КМКПТ)[1] и Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле-продаже товаров[2];

b) в области урегулирования споров – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[3] (Нью-йоркская конвенция, принятая Организацией Объединенных Наций еще до учреждения Комиссии, но активно поддерживаемая ею), Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[4], Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ[5], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и пересмотренные статьи к нему[6], Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства[7] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре[8];

c) в области правительственных подрядов – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[9], Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[10], и Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[11];

d) в области банковского дела и платежей – Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях[12], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых

---

[1] 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 № R.82.V.5), часть I.

[2] *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 № R.74.V.8), часть I; United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, pp. 77 и 99; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, глава I, раздел C.

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

[4] *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.

[5] *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.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1985 год*, часть третья, глава I; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение I.

[7] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1996 год*, часть третья, глава II.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья.

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1994 год*, часть третья, глава I.

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4, A/CN.9/SER.B/4.

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), приложение I.

[12] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1988 год*, часть третья, глава I; резолюция 43/165 Генеральной Ассамблеи, приложение.

переводах[13] и Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах[14];

e) в области обеспечительных интересов – Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[15] и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[16];

f) в области несостоятельности – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[17] и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[18];

g) в области транспорта – Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбургские правила)[19], Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле[20] и Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила)[21];

h) в области электронной торговли – Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[22], Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[23] и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (КЭС)[24].

2. Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, призванные способствовать ознакомлению с текстами, подготавливаемыми ЮНСИТРАЛ, и их принятию, являются одним из приоритетных направлений деятельности Комиссии в соответствии с решением, принятым на ее двадцатой сессии (1987 год)[25], и особенно полезны для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, которые не имеют достаточного опыта в областях коммерческого права, входящих в сферу деятельности ЮНСИТРАЛ. Поскольку

---

[13] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), приложение I.

[14] 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.

[15] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья; резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[16] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17, Часть II), пункт 99.

[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 № R.80.VIII.1), документ A/CONF.89/13, приложение I.

[20] A/CONF.152/13, приложение.

[21] Нью-Йорк, 11 декабря 2008 года, резолюция A/RES/63/122 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[22] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I.

[23] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II.

[24] Нью-Йорк, 23 ноября 2005 года, резолюция A/RES/60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[25] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 335.

реформа коммерческого права, основанная на единообразных международных документах, оказывает заметное влияние на возможности участия в международной торговле, деятельность Секретариата по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, направленная на поддержку использования и принятия соответствующих текстов, может способствовать экономическому развитию.

3. Информация о принятии договоров и типовых законов регулярно обновляется и размещается на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Она также публикуется в ежегодных докладах Комиссии о статусе конвенций и типовых законов, в которых освещаются последние события в области принятия договоров и типовых законов.

4. В своей резолюции 63/120 от 15 января 2009 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила важность, в частности для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, работы Комиссии по техническому сотрудничеству и 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 техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии. Генеральная Ассамблея также 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 присоединении к ним.

5. В настоящей записке перечислены мероприятия Секретариата в области технического сотрудничества и оказания технической помощи, проведенные после представления Комиссии предыдущей записки на ее сорок первой сессии в 2008 году (A/CN.9/652 от 8 апреля 2008 года), а также приведены сведения о развитии ресурсной базы мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи.

II. Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи

6. Деятельность Секретариата ЮНСИТРАЛ в области технического сотрудничества и технической помощи способствует принятию законодательных текстов ЮНСИТРАЛ и включает оказание консультационной помощи государствам, которые рассматривают вопрос о подписании и ратификации конвенций ЮНСИТРАЛ или присоединении к ним либо изучают возможность принятия того или иного типового закона ЮНСИТРАЛ или использования подготовленного ЮНСИТРАЛ руководства для законодательных органов. Она также способствует применению этих текстов и их единообразному толкованию. Мероприятия по техническому сотрудничеству и помощи включают: проведение информационных миссий, участие в семинарах и конференциях, посвященных текстам ЮНСИТРАЛ, на региональном и национальном уровнях; содействие странам в проведении обзора действующих правовых норм и оценке необходимости реформирования торгового

законодательства; помощь в разработке национального законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ; содействие международным и двусторонним учреждениям по вопросам развития в использовании текстов ЮНСИТРАЛ при проведении 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; проведение мероприятий по повышению квалификации сотрудников судебных органов и юристов в области применения и толкования законодательства, основанного на текстах ЮНСИТРАЛ.

7. В нижеприведенном списке звездочкой отмечены мероприятия, финансировавшиеся из Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов.

A. Мероприятия, посвященные нескольким темам

1. Региональные мероприятия

8. Со времени представления предыдущего доклада был проведен ряд мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи, охватывавших сразу несколько тем, перечисленных в пункте 1 выше. Секретариат ЮНСИТРАЛ принял участие в следующих региональных мероприятиях:

a) в пятом Правовом форуме АСЕАН (Ассоциация государств Юго-Восточной Азии), на котором обсуждался вопрос об оптимальных способах согласования норм торгового права, действующих в государствах – членах АСЕАН, и приведения их в соответствие с положениями международных правовых документов. На Форуме обсуждались следующие темы: КМКПТ, КЭС, Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным сделкам и законодательные тексты ЮНСИТРАЛ по международному торговому арбитражу (Бангкок, 7–8 мая 2008 года);

b) в Международной конференции юристов Союза Средиземноморья. Секретариат представил информацию о КМКПТ и законодательных текстах ЮНСИТРАЛ по арбитражу и электронной торговле, которые могли бы рассмотреть и принять члены Союза (Ницца, Франция, 28–29 июня 2008 года);

c) в *Практикуме по наращиванию потенциала в области договорного права, договорной практики и выполнения договорных обязательств внутри стран, организованном Экономическим сообществом западноафриканских государств (ЭКОВАС) совместно с Договорной секцией Управления Организации Объединенных Наций по правовым вопросам, ЮНСИТРАЛ, ЮНОДК и УВКБ при поддержке Министерства иностранных дел и Генеральной прокуратуры Ганы. Участники практикума из стран ЭКОВАС обсудили КМКПТ, КЭС, типовые законы ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и международной коммерческой согласительной процедуре и Нью-йоркскую конвенцию. Западноафриканский валютный институт (ЗВИ) и Секретариат ЮНСИТРАЛ провели специальное консультационное совещание, посвященное Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным сделкам и показателям коммерческого мошенничества (Аккра, 10–12 июня 2008 года);

d) с 2007 года Секретариат регулярно оказывает консультативную помощь в рамках подпроекта по осуществлению на региональном уровне Конвенции о международной купле-продаже товаров и внешнеторговом арбитраже, который является частью проекта Немецкого агентства по техническому сотрудничеству (ГТЗ) "Региональный открытый фонд содействия правовой реформе в Юго-Восточной Европе". В проекте участвуют Албания, Босния и Герцеговина, Хорватия, бывшая югославская Республика Македония, Черногория и Сербия. Секретариат участвовал в следующих мероприятиях, проведенных в рамках данного подпроекта: совещании экспертов, посвященном обсуждению докладов национальных экспертов об осуществлении КМКПТ и законодательных текстов по арбитражу в странах-участницах (Бечичи, Черногория, 16–19 июня 2008 года); совместной поездке в Албанию для обсуждения вопроса о принятии КМКПТ (Тирана, 14–17 октября 2008 года); совещании за круглым столом в рамках двадцать первой конференции Копаоникского института естественного права, на котором были представлены доклады стран об осуществлении КМКПТ и арбитражного законодательства (Копаоник, Сербия, 15 декабря 2008 года); Арбитражной конференции и втором открытом предварительном туре учебного арбитражного разбирательства, организованных ГТЗ совместно с юридическим факультетом Белградского университета; региональном симпозиуме по содействию единообразному применению КМКПТ и принятию документов ЮНСИТРАЛ по арбитражу и электронной торговле в регионе, проведенном в рамках предварительного тура учебного разбирательства (Белград, 27–29 марта 2004 года).

2. Мероприятия в отдельных странах

9. На уровне стран Секретариат участвовал в следующих мероприятиях по техническому сотрудничеству и помощи, касавшихся нескольких тем, перечисленных в пункте 1:

a) международном семинаре "Единообразное торговое право: теория и практика", организованном итальянским комитетом Международного союза адвокатов и Региональной ассоциацией адвокатов региона Тривенето. В ходе данного мероприятия Секретариат сделал сообщение о КМКПТ и текстах ЮНСИТРАЛ по арбитражу и согласительной процедуре (Венеция, Италия, 3–5 октября 2008 года);

b) международной конференции на тему "Урегулирование споров в области инфраструктуры и строительства под эгидой арбитражных учреждений", организованной Советом по арбитражу в строительной отрасли (САСО); в ходе данного мероприятия Секретариат распространял информацию о КМКПТ и текстах ЮНСИТРАЛ в области арбитража и строительных работ; в конференции "Международный торговый арбитраж и купля-продажа товаров в свете документов ЮНСИТРАЛ", организованной Федерацией индийских торгово-промышленных палат (ФИТПП) и Индийским советом по арбитражу (ИСА); в ходе данного мероприятия Секретариат сделал сообщение о текстах ЮНСИТРАЛ по арбитражу, Нью-йоркской конвенции и КМКПТ (Дели, 16–18 октября 2008 года);

c) в рамках проекта ЮСАИД по содействию вступлению Эфиопии во Всемирную торговую организацию (ВТО) Секретариат участвовал в подготовке позиционного документа об укреплении правовой базы Эфиопии в области международной торговли в целях создания более благоприятных условий для предпринимательской деятельности в рамках подготовки к переговорам о

вступлении Эфиопии в ВТО. В документе отмечено, что для достижения этой цели Эфиопии следует присоединиться к Нью-йоркской конвенции и КМКПТ. Работа по осуществлению изложенных в документе рекомендаций будет продолжена в 2009 году в сотрудничестве с ЮСАИД.

3. Брифинги для постоянных представительств в Вене

10. В ходе ознакомительного семинара для сотрудников постоянных представительств при международных организациях в Вене, проведенного Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций (ЮНИТАР) на базе Отделения Организации Объединенных Наций в Вене (30–31 октября 2008 года), Секретариат выступил с информационным докладом о ЮНСИТРАЛ и ее методах работы. Секретариат регулярно проводит в Вене брифинги по различным темам, обсуждаемым в рабочих группах.

11. Секретариат провел встречу с сотрудниками постоянных представительств девяти африканских государств для обсуждения различных вопросов, представляющих взаимный интерес, с целью выяснения потребностей африканских стран и содействия их более активному участию в законодательной работе ЮНСИТРАЛ и мероприятиях по техническому сотрудничеству и технической помощи (Вена, 5 декабря 2008 года).

12. Секретариат встретился с сотрудниками постоянных представительств стран – участниц Соглашения о свободной торговле между Центральной Америкой, Доминиканской Республикой и США, а также группы государств Центральной Америки для обсуждения различных вопросов, представляющих взаимный интерес, включая техническое сотрудничество и помощь и возможные региональные мероприятия в целях содействия более тесной экономической интеграции региона за счет принятия единообразного законодательства (Вена, 18 февраля 2009 года).

13. В связи с принятием директивы 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2008 года о некоторых аспектах посредничества в гражданских и коммерческих спорах Секретариат провел брифинг для постоянных представительств стран Европейского союза, посвященный Типовому закону ЮНСИТРАЛ 2002 года о международной коммерческой согласительной процедуре (Вена, 6 октября 2008 года).

4. Другие мероприятия, касающиеся нескольких тем

14. По просьбе Международного центра по подготовке кадров при Международной организации труда Секретариат оказал практическую и методическую помощь в осуществлении программы подготовки магистров в области государственных закупок. Секретариат провел занятия в учебном центре МОТ в Турине (Италия) по следующим темам: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (4 сентября 2008 года); КМКПТ (22 октября 2008 года); правовые аспекты электронных закупок и типовые законы ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и электронных подписях (11 декабря 2008 года).

B. Купля-продажа товаров

15. Секретариат активно содействовал принятию и единообразному толкованию КМКПТ на региональном уровне, на основе сотрудничества с постоянными представительствами при Организации Объединенных Наций в Вене, Женеве и Нью-Йорке и прямых контактов с должностными лицами национальных учреждений. В рамках этих мероприятий Секретариат:

a) участвовал в международной конференции "Основные принципы и толкование КМКПТ", организованной руководящим комитетом Токийского конгресса по КМКПТ, юридическим факультетом Токийского университета и юридическим факультетом Университета Пейс при поддержке министерств иностранных дел и юстиции Японии и ЮНСИТРАЛ. Конференция была проведена по случаю присоединения Японии к КМКПТ в июле 2008 года (Токио, 16–18 ноября 2008 года);

b) представил записку о содействии принятию КМКПТ на международной конференции в память Питера Шлехтрима (1933–2007 годы) "Перспективы КМКПТ" (Вена, 2 апреля 2009 года).

16. Секретариат оказывал помощь государствам, находящимся на заключительной стадии процесса принятия КМКПТ, при этом особое внимание уделялось формулированию оговорок и сдаче на хранение документов о согласии руководствоваться положениями Конвенции. Со времени представления предыдущего доклада к КМКПТ присоединились Армения, Ливан и Япония, а к Конвенции об исковой давности – Бельгия.

C. Урегулирование споров

17. Секретариат пропагандировал принятие текстов ЮНСИТРАЛ по арбитражу и согласительной процедуре в рамках различных мероприятий, проводившихся на региональном уровне, на уровне отдельных стран и под эгидой различных арбитражных учреждений.

a) В рамках ежегодного трехстороннего совещания с участием Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Монгольского национального арбитражного центра и Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии Секретариат участвовал в обсуждении вклада ЮНСИТРАЛ в разработку правовой базы международного торгового арбитража в Центральной Азии (Улан-Батор, 9–10 октября 2008 года).

b) В рамках региональной конференции, организованной Каирским региональным центром международного торгового арбитража, Секретариат участвовал в дискуссиях, посвященных Нью-йоркской конвенции, и сделал сообщение о совместном проекте Международной ассоциации адвокатов (МАА) и ЮНСИТРАЛ по контролю за законодательным осуществлением этой конвенции (Каир, 10–11 ноября 2008 года).

18. Секретариат участвовал в ряде мероприятий, проводимых арбитражными учреждениями:

a) в ходе конференции по альтернативным методам урегулирования споров между инвесторами и государством, организованной секретариатом Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), министерством юстиции Украины и Государственным агентством Украины по инвестициям и инновациям, Секретариат принял участие в обсуждении вопроса о применении Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ в области урегулирования споров между инвесторами и государством (Киев, 2–3 июня);

b) в ходе конференции на тему "Публичная политика в области международного торгового арбитража", организованной Шведской арбитражной ассоциацией (ШАА), Секретариат выступил с докладом о Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже и препятствиях для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, обусловленных соображениями публичного порядка (Стокгольм, 4–5 сентября 2008 года);

c) в ходе ежегодной конференции МАА Секретариат сделал сообщение о совместном проекте ЮНСИТРАЛ/МАА по контролю за законодательным осуществлением Нью-йоркской конвенции (Буэнос-Айрес, 15–18 октября 2008 года);

d) в ходе конференции на тему "Международный коммерческий арбитраж в России в условиях глобализации экономического развития", организованной Торгово-промышленной палатой Российской Федерации, Секретариат представил Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, с изменениями, внесенными в 2006 году (Москва, 17 октября 2008 года);

e) в ходе конференции на тему "Международные арбитражные разбирательства с участием сторон из арабского мира", организованной Институтом арбитража при Стокгольмской торговой палате, Секретариат представил Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Стокгольм, 23 октября 2008 года);

f) в ходе международной конференции на тему "Активизация торгового арбитража", организованной при поддержке Дубайского центра международного арбитража, Секретариат сделал доклад о Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Дубай, Объединенные Арабские Эмираты, 11–14 ноября 2008 года).

19. По приглашению Китайской национальной коллегии судей и Центра Чеун-Конг по переговорам и урегулированию споров Секретариат выступил с докладом об осуществлении Нью-йоркской конвенции и последних публикациях по данной теме перед участниками конференции судебных работников из азиатских стран на тему "50-летие Нью-йоркской конвенции: испытание для судебных органов" (Пекин, 10–13 декабря 2008 года).

D. Закупки

20. По просьбе Рабочей группы I (Закупки) Секретариат налаживал связи с другими организациями, занимающимися вопросами закупок, с целью активизации сотрудничества с ЮНСИТРАЛ по вопросам пересмотра Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг и проведения совместных мероприятий по пропаганде

Типового закона и содействию его признанию[26]. Секретариат участвовал в следующих мероприятиях:

a) в практикуме ВТО по Соглашению о правительственных закупках, в ходе которого Секретариат представил доклад о работе ЮНСИТРАЛ в области закупок (Женева, Швейцария, июль 2008 года);

b) в совместном совещании Международной торговой палаты, Комиссии по международному праву и практике и Целевой группы по публичным закупкам, в ходе которого Секретариат представил доклад о работе сессий Рабочей группы I ЮНСИТРАЛ, состоявшихся в 2008 году, и ходе работы по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках (Вена, 11 ноября 2008 года);

c) в Международном форуме по публичным закупкам, организованном Центральным университетом экономики и финансов; в рамках данного форума Секретариат участвовал в обсуждении вопроса о реформировании и модернизации законодательства в области публичных закупок и изложил подход ЮНСИТРАЛ к созданию устойчивых механизмов закупок, отраженный в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Пекин, 26–29 ноября 2008 года).

21. Секретариат проводит регулярные брифинги для сотрудников местных отделений ЮНОДК по вопросу о применении Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках в качестве законодательной основы для осуществления положений Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, касающихся деятельности в области закупок.

E. Обеспечительные интересы

22. Секретариат распространял информацию о Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и текущей деятельности Рабочей группы VI ЮНСИТРАЛ в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в рамках различных мероприятий:

a) в ходе Всемирной конференции по торговому праву, организованной секцией торгового права Американской ассоциации адвокатов (AAA), Секретариат пропагандировал Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (Франкфурт, Германия, 29–30 мая 2008 года);

b) в ходе восьмой ежегодной конференции Международного института по вопросам несостоятельности Секретариат участвовал в обсуждении режима обеспечительных интересов в правах интеллектуальной собственности, являющихся предметом лицензионного соглашения, при несостоятельности (Берлин, 9–10 июня 2008 года);

c) в ходе международной конференции по новым методам финансирования, организованной Европейской патентной академией и Итальянским бюро по патентам и торговым знакам на базе Венецианского университета по случаю присуждения пятой Венецианской награды за вклад в развитие культуры интеллектуальной собственности, Секретариат сделал доклад о работе ЮНСИТРАЛ в области обеспечительных интересов в правах интеллектуальной собственности (Венеция, Италия, 26–28 ноября 2008 года).

[26] См. документы A/CN.9/575, пункты 52 и 57, а также A/CN.9/615, пункт 14.

F. Транспорт

23. В ходе тридцать девятой конференции Международного морского комитета Секретариат представил проект конвенции о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Афины, 14–16 октября 2008 года).

24. Совместно с Арабским обществом торгового и морского права, Международным морским комитетом и Средиземноморским морским институтом Секретариат участвовал в проведении третьей арабской конференции по торговому морскому праву, посвященной теме "Роттердамские правила 2009 года и законодательство в области морской перевозки грузов: единство или разнообразие?" На конференции обсуждалась Конвенция о договорах полностью и частично морской международной перевозки грузов и вопрос о ее соответствии потребностям арабских стран (Александрия, Египет, 18–19 апреля 2009 года).

G. Несостоятельность

25. Секретариат пропагандировал применение и принятие текстов ЮНСИТРАЛ по несостоятельности, в первую очередь Типового закона о трансграничной несостоятельности, в рамках участия в различных международных форумах:

a) совместной конференции Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР), ЮНСИТРАЛ и Всемирного банка на тему "Обеспеченные сделки и несостоятельность: выбор курса реформ" (Вашингтон, 5–6 мая 2008 года), в ходе которой представители основных заинтересованных сторон по вопросам несостоятельности и обеспеченных сделок обсудили некоторые из основных проблем, возникающих на стыке этих двух областей, изложили свое мнение по данным вопросам, выявили общие позиции и определили задачи на будущее и темы для дальнейшего обсуждения;

b) четырнадцатой ежегодной всемирной конференции по несостоятельности и реструктуризации под эгидой Международной ассоциации адвокатов (МАА), на которой обсуждались вопросы законодательства о несостоятельности и интеллектуальной собственности, практический опыт рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности и проблемы, возникающие в процессе осуществления Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Стокгольм, 19–20 мая 2008 года);

c) втором летнем семинаре для судебных работников, организованном Аналитической группой по вопросам несостоятельности и ее предотвращения (ГРИП-21) совместно с ЮНСИТРАЛ, Европейской организацией специалистов по вопросам несостоятельности и Международным институтом по вопросам несостоятельности для обсуждения актуальных проблем законодательства о несостоятельности, в том числе в области трансграничной несостоятельности. В семинаре участвовали судебные работники из 15 стран (Париж, 2–4 июля 2008 года);

d) канадской ежегодной конференции по обзору законодательства о несостоятельности, организованной Национальным центром торгового права при Университете Британской Колумбии; в ходе данной конференции Секретариат сделал доклад о работе ЮНСИТРАЛ по проблемам несостоятельности предпринимательских групп и трансграничной несостоятельности (Банф, Канада, 12–14 февраля 2009 года);

e) конференции по проблемам трансграничной несостоятельности, в ходе которой Секретариат по приглашению Академии европейского права сделал сообщение о работе ЮНСИТРАЛ в области разработки режима предпринимательских групп при несостоятельности (Трир, Германия, 25–27 марта 2009 года).

H. Электронная торговля

26. Секретариат пропагандировал законодательные тексты ЮНСИТРАЛ по электронной торговле в рамках совместных мероприятий с правительственными органами и учреждениями на национальном и региональном уровнях.

27. На региональном уровне Секретариат участвовал в обсуждении вопроса о создании правовой основы для внедрения механизма "единого окна" и развития безбумажной торговли, состоявшемся в ходе Симпозиума высокого уровня по развитию регионального потенциала в области безбумажной торговли, организованного Экономической и социальной комиссией Организации Объединенных Наций для Азии и района Тихого океана (ЭСКАТО) и Европейской экономической комиссией (ЕЭК) (Бангкок, 24–25 марта 2009 года).

28. Кроме этого, Секретариат

a) в 2008 году сделал сообщение о Конвенции Организации Объединенных Наций 2005 года об использовании электронных сообщений в международных договорах на ежегодном совещании Института международной торговли (Турин, Италия, 6–7 июня 2008 года);

b) выступил с докладом о законодательных текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле перед официальными лицами из стран – участниц Соглашения о свободной торговле между Центральной Америкой, Доминиканской Республикой и Соединенными Штатами Америки и государств Центральной Америки в ходе практикума по вопросам компьютерного законодательства, организованного Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) совместно с министерством иностранных дел Сальвадора при поддержке правительства Испании (Сан-Сальвадор, 23–27 марта 2009 года).

29. *Секретариат выступил с лекцией о текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле и их актуальности для развивающихся стран в ходе третьего международного практикума по электронной торговле в Гаване, организованного Управлением информации и связей с общественностью. В ходе данного мероприятия были проведены отдельные встречи с сотрудниками судебных органов и государственных учреждений для обсуждения вопроса о разработке законодательства об электронной торговле на Кубе и знакомства с законодательными текстами ЮНСИТРАЛ и работой Объединенной юридической целевой группы ВТО/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами при использовании Международного единого окна (Гавана, 9–16 февраля 2009 года).

I. Помощь в разработке законодательства

30. В рамках программы Консультативной группы Всемирного банка по инвестиционному климату Секретариат представил свои замечания по поводу

исследования, посвященного типовому закону о кредитовании под обеспечение от 17 апреля 1997 года, разработанному Организацией по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА).

31. Секретариат представил замечания также по ряду других законопроектов в области арбитража: проекту поправок к закону Монголии об арбитраже, проекту федерального закона Объединенных Арабских Эмиратов об арбитраже и приведении в исполнение арбитражных решений, проекту закона Вьетнама об арбитраже, проекту закона о Международном коммерческом арбитражном суде Узбекистана и проекту закона Маврикия о международном арбитраже.

III. Деятельность по координации

32. В соответствии со своим мандатом[27] Секретариат ЮНСИТРАЛ участвует в деятельности ряда рабочих групп и совещаний других организаций, занимающихся правом международной торговли, способствуя координации ведущейся работы.

1. Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА)

33. Секретариат участвовал в следующих совещаниях УНИДРУА:

a) совещании Руководящего совета УНИДРУА (Рим, 21–23 апреля 2008 года);

b) сессии Рабочей группы по пересмотру принципов УНИДРУА (Рим, 25–31 мая 2008 года);

c) дипломатической конференции по принятию проекта конвенции Унидруа о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женева, Швейцария, 8–12 сентября 2008 года); и

d) совместном заседании Генеральной Ассамблеи и Комитета правительственных экспертов Унидруа по окончательной доработке и принятию проекта типового закона о лизинге (Рим, 10–13 ноября 2008 года).

2. Гаагская конференция по международному частному праву

34. Секретариат участвовал в следующих совещаниях Гаагской конференции:

a) координационном совещании по правовым вопросам (Гаага, 14–15 мая 2008 года);

b) совещании Совета по общим вопросам и политике (31 марта – 2 апреля 2009 года).

3. Другие организации

35. Секретариат также участвовал в совещаниях других организаций, в рамках которых он неоднократно делал доклады о работе ЮНСИТРАЛ:

a) общие вопросы

i) совещание научных комитетов по разработке программ послевузовского образования для Международного центра МОТ по подготовке кадров (Турин, Италия, 16 декабря 2008 года);

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

ii) конференция на тему "Международное право и бизнес: партнерство ради прогресса", организованная британским отделением Ассоциации международного права (АМП) (Лондон, 15–18 мая 2008 года);

iii) ежегодные курсы послевузовской подготовки в области международного торгового права: по приглашению Международного центра МОТ по подготовке кадров и Института европейских исследований Секретариат выступил с лекцией о деятельности ЮНСИТРАЛ (Турин, Италия, 24–25 марта 2009 года);

b) урегулирование споров

i) совещание Арбитражной комиссии при Международной торговой палате (МТП); в ходе данного мероприятия Секретариат сделал сообщение о совместном проекте ЮНСИТРАЛ и МАА по законодательному осуществлению Нью-йоркской конвенции и принял участие в обсуждении вопроса о взаимодополняемости данного проекта и проекта МТП по подготовке доклада для специалистов-практиков о национальных нормах, регулирующих порядок признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений (Париж, 23–25 апреля 2008 года);

ii) совместная конференция 2009 года по арбитражу, организованная Федеральной экономической палатой Австрии (ФЭПА) и ЮНСИТРАЛ; в рамках данного мероприятия Секретариат сделал сообщение о текущей работе по пересмотру арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, ведущейся в Рабочей группе II, а также о совместном проекте ЮНСИТРАЛ и МАА по содействию эффективному осуществлению и единообразному толкованию Нью-йоркской конвенции (Вена, 2–3 апреля 2009 года);

c) закупки

i) консультационное совещание на тему "Стабилизационные оговорки и права человека", организованное специальным представителем Генерального секретаря по вопросам бизнеса и прав человека; в ходе мероприятия обсуждались вопросы, касающиеся Руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках и будущей работы в области инвестиционного арбитража (Лондон, 22 мая 2008 года);

ii) Азиатская конференция по борьбе с коррупцией, организованная Национальным комитетом по обеспечению добросовестности и прозрачности; в рамках данного мероприятия затрагивались вопросы, имеющие отношение к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о закупках (Доха, Катар, 8–11 июня 2008 года);

iii) многосторонние консультации по вопросу о стабилизационных оговорках и правах человека, организованные специальным представителем Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях на базе Преторийского университета (Претория, 21 октября 2008 года);

d) обеспечительные сделки

Конференция Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по вопросам финансирования под интеллектуальную собственность; в ходе данного мероприятия Секретариат сделал доклад о Руководстве для

законодательных органов по обеспеченным сделкам и работе ЮНСИТРАЛ в области обеспечительных интересов в правах интеллектуальной собственности (Женева, Швейцария, 10–11 марта 2009 года);

e) несостоятельность

i) совещание Рабочей группы по несостоятельности небанковских финансовых учреждений Целевой группы Всемирного банка по несостоятельности и правам кредиторов; в ходе данного мероприятия было рассмотрено влияние последних дел о несостоятельности небанковских финансовых учреждений и сложных финансовых структур на развитие режимов несостоятельности коммерческих предприятий и обсужден вопрос о совершенствовании таких режимов для эффективного решения различных вопросов правового и политического характера (Вашингтон, 12–13 января 2009 года);

ii) форум Всемирного банка 2009 года по развитию финансового и частного секторов; в рамках данного мероприятия Секретариат участвовал в обсуждении вопроса о реформе законодательства о несостоятельности и взаимосвязи между работой Всемирного банка и ЮНСИТРАЛ (Вашингтон, 25 февраля 2009 года);

iii) совещание за круглым столом с участием УНИДРУА, Гаагской конференции и Европейского союза, проведенное в рамках десятой юбилейной конференции Швейцарского института сравнительного правоведения для обсуждения опыта, накопленного в различных областях частного международного права в рамках рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности; ЮНСИТРАЛ участвовал в обсуждениях по теме законодательства о несостоятельности (Лозанна, Швейцария, 19 марта 2009 года);

f) электронная торговля

первое совещание Объединенной юридической целевой группы ВТО/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами при использовании Международного единого окна; в рамках данного мероприятия были рассмотрены правовые аспекты создания трансграничного механизма "единого окна" с целью разработки комплексного международного справочного документа по правовым аспектам создания и использования механизма единого окна (Брюссель, 17–21 ноября 2008 года)[28].

[28] На сорок второй сессии Комиссии будет представлена записка Секретариата (A/CN.9/678), содержащая обновленную информацию о ходе работы Объединенной юридической целевой группы ВТО/ЮНСИТРАЛ по скоординированному управлению границами при использовании Международного единого окна.

A/CN.9/675/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
IV.	Распространение информации	1–27
A.	Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)	2–14
B.	Веб-сайт	15–17
C.	Библиотека	18–21
D.	Публикации	22–23
E.	Пресс-релизы	24–25
F.	Запросы общего характера	26
G.	Ознакомительные лекции в Вене	27
V.	Ресурсы и финансирование	28–36
A.	Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов	28–32
B.	Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов	33–36

IV. Распространение информации

1. В качестве основных ресурсов в связи с деятельностью ЮНСИТРАЛ по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи используется ряд подготовленных ею публикаций и документов, особенно когда речь идет о распространении информации о деятельности и текстах Комиссии. В настоящее время проводится работа по совершенствованию этих ресурсов с целью еще больше облегчить распространение информации и обеспечить ее своевременное представление и обновление. Все выпущенные за последнее время публикации доступны как в печатной, так и в электронной форме.

A. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

2. Система ППТЮ, созданная для сбора и распространения материалов прецедентного права на основе текстов ЮНСИТРАЛ, по-прежнему является важным инструментом осуществления мероприятий ЮНСИТРАЛ в области

технического сотрудничества и технической помощи. Широкое распространение материалов ППТЮ на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций способствует единообразному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ благодаря обеспечению доступности судебных и арбитражных решений, принятых в различных правовых системах.

3. Система регулярно пополняется новыми резюме дел. Полные тексты судебных и арбитражных решений собираются, но не публикуются. На дату завершения настоящей записки к публикации было подготовлено 83 выпуска ППТЮ, которые охватывали 851 дело, касающееся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ), Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (ТЗА), Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН) и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (ТЗЭТ).

4. Пересмотренный краткий сборник прецедентного права по КМКПТ был опубликован в конце 2008 года как в печатной форме (вариант на английском языке), так и на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Перевод на испанский язык находится на стадии окончательной редакции; с вариантами пересмотренного краткого сборника на арабском, китайском, русском и французском языках можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

5. Каждый квартал, начиная с февраля 2008 года, в свет выходит Бюллетень ППТЮ. Издание Бюллетеня направлено на укрепление связи между Секретариатом, его национальными корреспондентами, учреждениями-партнерами и международным правовым сообществом. В нем публикуется информация о последних связанных с ППТЮ событиях и предлагаются краткие обзоры недавних мероприятий ЮНСИТРАЛ по оказанию технической помощи.

6. Опубликована и распространена посвященная ППТЮ информационная брошюра, призванная информировать широкую аудиторию о системе ППТЮ и, одновременно, поощрять внесение в эту систему добровольных вкладов, дополняющих вклады национальных корреспондентов.

Сеть национальных корреспондентов

7. В соответствии с решением Комиссии, принятым на ее двадцать первой сессии в 1988 году, система ППТЮ основывается на сети национальных корреспондентов, назначенных государствами, которые являются участниками какой-либо конвенции или приняли законодательство, основанное на каком-либо типовом законе (см. Руководство для пользователей A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1). Национальные корреспонденты – отдельные лица или специальные органы или коллективы – должны отслеживать и собирать судебные постановления и арбитражные решения и готовить резюме заслуживающих внимания решений. Национальные корреспонденты представляют резюме при условии наличия в их странах соответствующего прецедентного права.

8. В настоящее время имеется 88 национальных корреспондентов, которые представляют 69 стран; некоторые из них были назначены на ранних этапах функционирования системы.

9. Опыт показывает, что по прошествии нескольких лет изменения, связанные со сменой профессиональных функций, карьерными интересами и другими вопросами переподготовки, могут влиять на степень вовлеченности национальных

корреспондентов. Лица, назначенные на должность национальных корреспондентов, могут не иметь возможности предоставлять требуемую для системы ППТЮ информацию или принимать активное участие в работе сети ППТЮ. Еще одно соображение заключается в том, что интерес к ППТЮ растет в результате успеха и продолжающегося распространения учебных торговых арбитражных разбирательств памяти Виллема Виса. Значительное число нынешних и прошлых участников проявляют интерес и имеют специальные знания в области КМКПТ и арбитража и стремятся способствовать сбору регистрируемых в ППТЮ дел.

10. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос обеспечения, с течением времени, регулярности и стабильности сбора дел. Эту задачу можно было бы решить, например, обратившись к назначившим национальных корреспондентов государствам-членам с просьбой подтверждать эти назначения через равные промежутки времени – например, каждые пять лет. Этот вариант позволил бы сохранять желающих продолжать активно работать корреспондентов и, вместе с тем, предоставлять возможности присоединиться новым специалистам, способствуя, таким образом, систематической оптимизации сети. При рассмотрении этого вопроса Комиссия, возможно, также пожелает обсудить, каким образом и когда можно было бы его решить и, в частности, как он мог бы быть применен к действующей сети национальных корреспондентов.

11. В целях содействия лучшей координации и облегчения адаптации сети национальных корреспондентов к любым возможным изменениям в управлении системой Секретариат, возможно, пересмотрит и расширит существующие руководства.

12. Несмотря на то, что сеть национальных корреспондентов является и должна оставаться в будущем основой поддержки системы ППТЮ, необходимо повысить скорость и полноту сбора материалов о прецедентном праве в странах, которые уже принимают участие в работе этой системы. Необходимо, кроме того, обеспечить сбор информации о прецедентном праве в более широком круге стран, особенно в тех, которые в настоящее время в недостаточной степени представлены в системе. По этой причине Комиссия, возможно, пожелает дать Секретариату полномочия использовать все доступные источники информации, которые могут дополнять информацию, предоставляемую национальными корреспондентами. Если страна уже назначила национального корреспондента, Секретариат выполнит эту задачу в сотрудничестве с этим корреспондентом.

Совершенствование системы ППТЮ

13. Система ППТЮ играет важную роль в современных глобальных правовых и экономических условиях. Она предоставляет информацию на шести языках о применении в мировом масштабе прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ, и, тем самым, способствует деятельности практикующих юристов, судей и профессоров права. Она также служит основой для анализа тенденций толкования, представляющего собой ключевой элемент сборников по прецедентному праву. Более того, система способствует популяризации правовых текстов ЮНСИТРАЛ, наглядно демонстрируя, что такие тексты являются субъектом прецедентного права многих разных стран и что в разных регионах судьи и арбитры вносят вклад в уточнение их толкования.

14. Тем не менее, для того, чтобы система ППТЮ продолжала быть действенным средством, требуется на регулярной основе увеличивать количество и контролировать качество собираемых резюме, поддерживать и улучшать поисковую систему, координировать работу сети национальных корреспондентов и контролировать другие источники информации о доступных материалах по прецедентному праву. Необходимо также проводить работу по популяризации ППТЮ среди новых потенциальных пользователей, в частности из стран с переходной экономикой и развивающихся стран. Это ресурсоемкая работа, и Секретариат в настоящее время максимально широко использует свои имеющиеся ресурсы для обеспечения координированности системы. Если учитывать историю ППТЮ с момента ее основания и ожидаемое дальнейшее увеличение объема собираемых и распространяемых текстов ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, то должная поддержка системы и ее способность удовлетворять требованиям, связанным с увеличением количества предоставляемых резюме, становятся ключевыми и требуют увеличения ресурсов, имеющихся в распоряжении Секретариата в настоящее время. Для удовлетворения этой потребности Секретариат рассматривает возможные решения, которые потребуют финансирования не из регулярного бюджета Отдела. Для обеспечения надлежащего функционирования системы Комиссия, возможно, пожелает оказать Секретариату помощь, обратившись к государствам-членам с просьбой оказать активную поддержку в поиске соответствующих источников финансирования на национальном уровне.

B. Веб-сайт

15. Веб-сайт на шести официальных языках Организации Объединенных Наций предоставляет доступ к полным текстам документов ЮНСИТРАЛ и другим материалам, относящимся к деятельности ЮНСИТРАЛ: публикациям, сведениям о статусе договоров, пресс-релизам, сообщениям о недавних событиях и других новостях. Большая часть официальной документации предоставляется через систему официальной документации (СОД), тогда как доступ к некоторым более ранним документам может быть получен непосредственно на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Обслуживание и развитие этого веб-сайта не требуют от Секретариата дополнительных расходов.

16. В течение 2008 года было зарегистрировано более миллиона посещений веб-сайта ЮНСИТРАЛ пользователями из разных регионов мира – в среднем 2857 визитов в день. Около 55 процентов из них составляли жители Северной Америки, 15 процентов – Западной и Восточной Европы, 8 процентов – Азии, 7 процентов – Океании и остальные 15 процентов – Южной Америки, Африки и Ближнего Востока. Приблизительно 45 процентов пользователей интересовались страницами на английском языке, 30 процентов – страницами на французском и испанском языках, а остальные 25 процентов – страницами на арабском, китайском и русском языках.

17. Содержание веб-сайта регулярно обновляется и расширяется. В частности, в рамках проекта по преобразованию архивов ЮНСИТРАЛ в цифровую форму, осуществляемого совместно с Группой контроля документации ЮНОВ в Вене, официальные документы ЮНСИТРАЛ, относящиеся к первым сессиям Комиссии, постоянно загружаются в СОД и становятся доступными через веб-сайт. В 2008 году

на веб-сайте ЮНСИТРАЛ было размещено еще около 200 официальных документов 1972–1992 годов.

C. Библиотека

18. С момента своего создания в 1979 году библиотека правовых материалов ЮНСИТРАЛ служит для удовлетворения исследовательских потребностей штатных сотрудников Секретариата и участников созываемых ЮНСИТРАЛ межправительственных совещаний. Она также оказывает помощь в проведении исследований персоналу постоянных представительств, других базирующихся в Вене международных организаций, внештатным научным сотрудникам и студентам юридических факультетов.

19. Фонд библиотеки правовых материалов ЮНСИТРАЛ включает в основном работы по праву международной торговли и в настоящее время содержит около 10 000 монографий, 150 наименований издаваемых на сегодняшний день журналов, справочные материалы по правовой и общей тематике, включая не относящиеся к ЮНСИТРАЛ документы Организации Объединенных Наций, документы других международных организаций; а также электронные ресурсы (только для внутреннего пользования). В последнее время особое внимание уделяется увеличению наличного фонда на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

20. 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. В 2008 году при помощи библиотеки им. Дага Хаммаршельда в Нью-Йорке и библиотеки Организации Объединенных Наций в Женеве в состав ОРАС были включены тезаурус ЮНБИС и идентифицирующие авторитетный источник данные. Добавленные библиографические данные способствуют приведению принятой в библиотеке методики работы с каталогами в соответствие с правилами каталогизации ЮНБИС.

21. Сотрудники библиотеки правовых материалов ЮНСИТРАЛ составляют для Комиссии ежегодную библиографию работ, имеющих отношение к деятельности ЮНСИТРАЛ. Эта библиография включает сгруппированные по темам ссылки на книги, статьи и диссертации на различных языках (см. документ A/CN.9/673). Отдельные записи из библиографии вводятся в систему ОРАС, а полные тексты всех приведенных в библиографии материалов сохраняются в фонде библиотеки. Информацию, добавляемую ежемесячно после последней ежегодной публикации, можно найти в библиографическом разделе веб-сайта.

D. Публикации

22. Традиционно ЮНСИТРАЛ публикует две серии документов, помимо официальных, которые включают тексты всех подготовленных Комиссией правовых документов и *Ежегодник* ЮНСИТРАЛ. *Ежегодники* ЮНСИТРАЛ за 2002–2004 годы были опубликованы после представления Комиссии на ее сороковой сессии в 2008 году предыдущей записки (A/CN.9/652 от 8 апреля 2008 года). В феврале 2009 года была опубликована книга "Содействие укреплению доверия к

электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания" (в настоящее время в наличии имеется вариант на английском языке, вскоре будут опубликованы переводы на остальные официальные языки Организации Объединенных Наций). В 2009 году будет выпущена подборка правовых текстов ЮНСИТРАЛ на CD-ROM.

23. Регулярно выпускаются публикации в поддержку мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, проводимых Секретариатом, а также другими организациями, в ходе которых обсуждается работа ЮНСИТРАЛ, в том числе и в контексте усилий по реформированию национального законодательства.

E. Пресс-релизы

24. Чтобы повысить оперативность распространения последней информации о статусе и ходе разработки текстов ЮНСИТРАЛ, прилагаются усилия по обеспечению выпуска пресс-релизов после принятия 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.

25. Чтобы повысить точность и своевременность информации о принятии типовых законов ЮНСИТРАЛ и способствовать решению вопроса выпуска пресс-релизов, Комиссия, возможно, пожелает обратиться к государствам-членам с просьбой информировать Секретариат о принятии законодательства, вводящего типовой закон в силу, так как для его принятия, в отличие от процедуры принятия договоров, не требуется официальное решение Секретариата Организации Объединенных Наций.

F. Запросы общего характера

26. В настоящее время Секретариат ежегодно рассматривает приблизительно 2000 запросов общего характера, касающихся, в частности, технических аспектов и наличия текстов ЮНСИТРАЛ, рабочих документов, документов Комиссии, а также смежных вопросов. Ответы на эти запросы все чаще можно получить на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

G. Ознакомительные лекции в Вене

27. По требованию Секретариат организует для посещающих ЮНСИТРАЛ студентов высших учебных заведений, научных сотрудников, государственных служащих и других лиц ознакомительные лекции о деятельности ЮНСИТРАЛ. Со времени представления предыдущего доклада состоялись лекции для студентов и выпускников университетов и других вузов, а также для представителей судебно-правовых систем Германии, Грузии, Индии, Словении и Соединенных Штатов Америки.

V. Ресурсы и финансирование

A. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов

28. За рассматриваемый период поступили взносы от Мексики и Сингапура, которым Комиссия, возможно, пожелает выразить признательность.

29. Расходы на мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи из регулярного бюджета не покрываются. Таким образом, способность Секретариата осуществлять техническое сотрудничество и предоставлять техническую помощь в рамках программы работы ЮНСИТРАЛ зависит от наличия внебюджетных средств.

30. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов поддерживает мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в интересах членов правового сообщества в развивающихся странах, финансирование участия сотрудников ЮНСИТРАЛ или других специалистов в семинарах, в ходе которых тексты ЮНСИТРАЛ представляются для рассмотрения и возможного принятия, а также проведение миссий по установлению фактов для оценки хода правовых реформ, включая обзор существующего внутреннего законодательства и оценку потребностей страны в реформировании ее торгового права.

31. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, несмотря на усилия Секретариата по привлечению новых донорских взносов, остающихся средств Целевого фонда будет достаточно только для проведения очень небольшого числа мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи. Наличие некоторого остатка средств при том уровне расходов, который был запланирован на 2008 год, объясняется тем, что запрошенные мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи организовывались с учетом необходимости сведения затрат к минимуму и, по возможности, с условием совместного финансирования и распределения затрат. Когда имеющиеся ресурсы будут исчерпаны, просьбы о техническом сотрудничестве и оказании технической помощи, предполагающие расходы на поездки или другие необходимые издержки, придется отклонять, пока в Целевой фонд не поступят новые донорские взносы или не будут найдены альтернативные источники средств.

32. Комиссия, возможно, пожелает вновь обратиться ко всем государствам, соответствующим учреждениям и органам Организации Объединенных Наций, международным организациям и другим заинтересованным организациям с призывом делать взносы в Целевой фонд, по возможности на многолетней основе, чтобы облегчить планирование и дать Секретариату возможность удовлетворять потребности в мероприятиях по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи и разработать более стабильную и устойчивую программу оказания технической помощи. Комиссия, возможно, также пожелает обратиться к государствам-членам с просьбой оказать, в рамках своих правительств, помощь Секретариату в определении источников финансирования.

B. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов

33. За рассматриваемый период поступил взнос от Австрии, которой Комиссия, возможно, пожелает выразить признательность.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

VIII. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций и типовых законов

(A/CN.9/674) [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.

Часть третья

ПРИЛОЖЕНИЯ

I. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Окончательная доработка и принятие Комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

Краткий отчет о 889-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в среду, 1 июля 2009 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.889]

Председатель: г-н Сухён О (Республика Корея)

Заседание открывается в 9 час. 35 мин.

Окончательная доработка и принятие Комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add.1–3; A/CN.9/666 и 671)

1. **Председатель** обращает внимание на проект Комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.86, подборку замечаний правительств, содержащуюся в трех добавлениях к нему, и доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать пятой и тридцать шестой сессий, содержащиеся в документах A/CN.9/666 и A/CN.9/671, соответственно.

2. **Г-жа Клифт** (Секретариат) указывает на то, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия постановила, что первоначальная работа по обобщению практического опыта в деле заключения и использования соглашений о трансграничной несостоятельности следует проводить неформально – путем проведения консультаций с судьями, специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и другими экспертами и затем представить предварительный доклад Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году. Проведя дополнительную работу и консультации в 2007 и 2008 годах, Рабочая группа V рассмотрела первый проект Комментариев на своей тридцать пятой сессии в ноябре 2008 года и приняла решение о распространении его среди правительств в целях получения замечаний. Замечания были учтены в измененной редакции проекта, рассмотренной Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии в мае 2009 года. Она, среди прочего, рекомендовала заменить в названии слово "Комментарии" словами "Практическое руководство".

3. После этой сессии соглашения о трансграничной несостоятельности были заключены по двум крупным делам о трансграничной несостоятельности, касающимся Бернарда Мэдоффа и банка "Леман Бразерс". По мнению Секретариата, ссылки на оба дела следует включить в проект Комментариев. Соглашение относительно банка "Леман Бразерс" касалось предпринимательской группы, а производство по делу о несостоятельности касалось членов этой группы в ряде государств. Для включения ссылок на эти дела в проект Комментариев потребуется внести лишь незначительные поправки и добавить в приложение краткое описание. У Секретариата не было времени на подготовку и перевод соответствующего текста, но если Комиссия его на это уполномочит, то он отредактирует и доработает окончательный проект Комментариев с учетом итогов его обсуждения в Комиссии.

4. Комиссия, возможно, также пожелает обсудить резолюцию о проекте Комментариев, которая была подготовлена Секретариатом.

5. **Председатель** предлагает высказать общие замечания по проекту Комментариев ЮНСИТРАЛ.

6. **Г-н Купер** (Международная ассоциация специалистов по вопросам финансового оздоровления, несостоятельности и банкротства – ИНСОЛ) указывает на то, что проект Комментариев принимается своевременно с учетом глобального финансового кризиса. Поскольку в предстоящие месяцы можно ожидать заключения новых соглашений о трансграничной несостоятельности такого рода, он призывает Секретариат рассмотреть целесообразность сохранения базы данных по соответствующим делам. Однако процесс обновления не должен затягивать срок публикации.

7. Проект Комментариев ЮНСИТРАЛ получил широкое одобрение на судейском коллоквиуме, проведенном две недели назад в Ванкувере, в работе которого участвовали почти 80 судей из более чем 40 стран. Уместность общения между судьями всегда вызывала настороженность, и проект Комментариев дал в этом направлении надлежащий сигнал. В отсутствие какой-либо международно признанной передовой практики судьи ранее полагались на рекомендации профессиональных органов. Проект Комментариев подтвердил, что общение между судьями не только уместно, но и отвечает наилучшим интересам экономики соответствующих стран.

8. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) подчеркивает, что Рабочая группа и Секретариат подготовили превосходный документ, предлагающий ценную справочную информацию. В контексте нынешнего финансового кризиса, он также представляет собой своевременный и полезный инструмент. Он поддерживает предложение о замене названия на "Практическое руководство".

Введение, часть I (Исходная информация) и часть II (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: возможные формы сотрудничества согласно статье 27)
(A/CN.9/WG.V/WP.86)

9. **Председатель** предлагает Секретариату внести на рассмотрение части I и II проекта Комментариев.

10. **Г-жа Клифт** (Секретариат) указывает, что в части I предлагается исходная информация. В разделе I.A отмечается, что как национальные, так и международные законодательные рамки в их нынешнем виде не могут служить основой для координации и сотрудничества в вопросах трансграничной несостоятельности, а в разделе I.B дается обзор различных соответствующих международных инициатив.

11. В части II внимание сосредоточено на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, особенно на положениях, касающихся сотрудничества согласно статье 27. Хотя Типовой закон разрешает трансграничное сотрудничество и сношения между судьями и управляющими в делах о несостоятельности, в нем не указано, каким образом на практике могут быть обеспечены такие сотрудничество и сношения. В части II предпринимается попытка дать более подробную информацию относительно видов сотрудничества, намеченных в статье 27, при этом особое внимание уделяется иным возможностям, нежели соглашения о трансграничной несостоятельности, которые рассматриваются в части III.

12. **Г-н Кларк** (Соединенные Штаты Америки) указывает на то, что в качестве судьи, занимающегося вопросами несостоятельности, он часто обсуждал трудности осуществления статей 25–27 Типового закона с коллегами из других стран. "Практическое руководство" предлагает всесторонний обзор возможностей для достижения такого общения методами, совместимыми с многочисленными различными действующими законами о несостоятельности. Этот документ отличается исключительной ясностью и четкостью изложения материала и будет служить весьма полезным подспорьем как для судей, так и для администраторов.

13. **Г-н Марка Пако** (Многонациональное Государство Боливия), ссылаясь на определение термина "суд" в пунктах 8 и 13 (f) глоссария (раздел B введения к документу) и в подразделе III.B.3, озаглавленном "Суды", указывает, что его правительство хотело бы знать, должны ли органы во всех странах, участвующих в деле о трансграничной несостоятельности, быть судебными или они могут быть также административными, если этого требует судебная и административная структура соответствующей страны. В частности, он спрашивает, применима ли к административному органу фраза "иной орган, компетентный

осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности" в пункте 13 (f) глоссария или "иной орган" должен во всех случаях иметь судебный статус.

14. **Г-жа Клифт** (Секретариат) говорит, что определение термина "суд" использовалось со времени принятия Типового закона о трансграничной несостоятельности и оно также содержится в Руководстве для законодательных органов. Она подтверждает, что оно должно включать судебные и иные виды органов, которые осуществляют надзор за производством по делу о несостоятельности. Например, административный орган, осуществляющий надзор за производством по делу о несостоятельности в Колумбии, будет несомненно охватываться этим определением.

15. **Г-н Марка Пако** (Многонациональное Государство Боливия) поясняет, что национальный надзорный орган ранее осуществлял юрисдикцию в его стране в отношении реорганизации компаний, которым грозила несостоятельность. Он также занимался трансграничными вопросами, в частности в деле, в котором для предупреждения несостоятельности одного из банков он распорядился о проведении реорганизации последнего. Однако в результате институциональной реформы новый орган, который выполнял ту же функцию, действовал под эгидой министерства экономики и финансов и, таким образом, являлся частью системы исполнительной власти. Он хотел бы знать, не может ли это обстоятельство помешать его стране заключать соглашения о трансграничной несостоятельности в будущем.

16. **Г-жа Клифт** (Секретариат) говорит, что, как предполагается, определение термина "суд" охватывает любой орган, который осуществляет контроль над вопросами несостоятельности, независимо от того, имеет ли он судебный статус. Трансграничное судебное сотрудничество является лишь одной из форм трансграничного сотрудничества в вопросах производства по делам о несостоятельности. Во многих правовых системах суды не играют заметной роли в таком сотрудничестве, которое осуществляется через управляющих в деле о несостоятельности.

17. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что необходимо приложить большие усилия для обеспечения того, чтобы терминология, используемая в проекте Комментариев, была согласована с терминологией, используемой в Типовом законе о трансграничной несостоятельности и в Руководстве для законодательных органов. Определения в Типовом законе и в Руководстве для законодательных органов охватывают все виды судебного и административного производства.

18. **Г-н Марка Пако** (Многонациональное Государство Боливия) указывает, что утверждение во втором предложении пункта 8 введения к проекту Комментариев о том, что орган, который не имеет судебных функций (cometido judicialmente resolutorio) в отношении производства по делам о несостоятельности, не будет считаться по смыслу термина "судом", по-видимому, исключает тип административного органа, на который он ссылался. Поэтому он предлагает добавить слова "или административных функций по принятию решений" после слов "судебных функций".

19. **Г-жа Фаль** (Сенегал) говорит, что в первом предложении делается ссылка на судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор над производством по делу о несостоятельности. Во втором предложении ссылка сделана на орган, который принадлежит к иной категории. Поэтому она предлагает заменить в начале второго предложения слово "Орган" словами "Любой другой орган".

20. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) поддерживает это предложение. Далее она предлагает изменить определение суда в разделе B.2 "Термины и пояснения" следующим образом: «"Суд": судебный или иной несудебный орган, как он определен местным законодательством, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности».

21. **Г-н Марка Пако** (Многонациональное Государство Боливия) говорит, что, по его мнению, проблема возникает в связи со словами "judicial-mente resolutorio" (судебной функции) во втором предложении пункта 8. Несудебный орган не может быть описан таким образом, поскольку он не имеет такой функции.

22. **Г-н Кларк** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, возможно, было бы полезным включить определение видов административных органов, участвующих в производстве по делу о

несостоятельности в таких странах, как Многонациональное Государство Боливия.

23. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) подчеркивает, что в отличие от текстов на французском и английском языках, которые упоминают лишь судебные функции, в тексте на испанском языке упоминаются также судебные функции по принятию решений. Поэтому текст на испанском языке можно было бы изменить с тем, чтобы он согласовывался с другими языковыми версиями.

24. **Г-жа Отунга** (Кения) поддерживает замечание Секретаря и указывает на то, что определение в пункте 8 было взято из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам о несостоятельности.

25. **Г-н Марка Пако** (Многонациональное Государство Боливия) предлагает либо исключить фразу "не выполняет функции по принятию решений в отношении такого производства", либо исключить все второе предложение пункта 8.

26. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) поддерживает предложение об исключении второго предложения.

27. **Председатель** говорит, что, в случае отсутствия возражений, он воспринимает это как согласие Комиссии исключить все второе предложение.

28. *Предложение принимается*.

29. **Председатель** говорит, что он воспринимает это как согласие Комиссии принять введение, часть I и часть II проекта Комментариев.

30. *Предложение принимается*.

Часть III (Соглашения о трансграничной несостоятельности) (A/CN.9/WG.V/WP.86)

Раздел A: Предварительные вопросы

31. **Председатель** приглашает Секретариат внести на рассмотрение раздел III.A.

32. **Г-жа Клифт** (Секретариат) говорит, что в части III описана существующая практика использования соглашений о трансграничной несостоятельности без предложения обязательно применять описанную практику во всех странах. В ней не говорится о том, что соглашение о трансграничной несостоятельности можно использовать для того, чтобы обойти национальный закон или изменить обязательства сторон по такому закону.

33. В разделе III.A выделяется несколько ключевых вопросов, возникающих в связи с соглашениями о трансграничной несостоятельности. Хотя раньше использование таких соглашений ограничивалось относительно небольшим числом стран, они, по всей видимости, будут распространяться по мере увеличения числа случаев несостоятельности, затрагивающих многие государства. Поскольку каждое соглашение составляется для конкретного дела, решение относительно необходимости заключения такого соглашения является вопросом суждения. Соглашение, например, может быть необходимым в том случае, когда различные страны вынесли постановление о различных видах защиты применительно к их собственному производству или когда в соответствующих государствах действуют различные процедуры по делам о несостоятельности, такие как реорганизация с заменой руководства управляющими в делах о несостоятельности в одном месте и сохранение должником владения – в другом.

34. Нет никакого фиксированного момента для проведения переговоров относительно соглашения, которые могут проходить до производства, в начале рассмотрения дела или в ходе производства по мере возникновения вопросов. Соглашения обычно заключаются между управляющими в деле о несостоятельности и иногда также включают должника или кредиторов. В некоторых случаях суды участвуют в подготовке переговоров о соглашении, но формально они не выступают в качестве сторон. Способность заключить соглашение зависит от применимого внутреннего законодательства. В некоторых государствах соответствующие полномочия управляющего в деле о несостоятельности прямо или косвенно признаются по законодательству о несостоятельности. В других государствах может потребоваться согласие кредиторов или разрешение суда.

35. Нет никакого стандартного формата для соглашения о трансграничной несостоятельности. На практике соглашения могут заключаться как в устной, так и письменной форме. В некоторых странах действительность соглашения обусловливается их письменной формой и их считают более

предпочтительными для регистрации того, о чем достигнуто соглашение. В начале каждого соглашения могут использоваться стандартные положения, но в содержательной части положения весьма разнятся от соглашения к соглашению. Примеры общих положений включают методы сношений между судами, а также такие вопросы, как внесение поправок и прекращение действия соглашения.

36. Юридическая сила соглашения о трансграничной несостоятельности в некоторых случаях зависит от решения суда. После этого соглашение обретает силу судебного постановления и должно исполняться как таковое. В противном случае его можно рассматривать не более как договор между сторонами. Защитительные положения обычно включаются для пояснения того, что соглашение не является отступлением от применимого закона, определяющего полномочия суда, и соображений публичного порядка.

37. Поскольку производство по делам о несостоятельности является длительным процессом, соглашение о трансграничной несостоятельности должно быть гибким и допускать внесение поправок и даже прекращение действия. В ином случае стороны могут сначала заключить предварительное соглашение и предусмотреть составление второго соглашения или даже нескольких соглашений на более поздней стадии.

38. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) подчеркивает, что одна из проблем в связи с делами по трансграничной несостоятельности состоит в том, что производство по этим делам может дублироваться в нескольких странах, а это значительно сокращает шансы потенциальной выплаты кредиторам и способность компании к реорганизации. Управляющие в деле о несостоятельности пытаются создать единообразные процедуры с тем, чтобы избежать дублирования и обеспечить единообразный режим кредиторов. Положения, содержащиеся в части III.A, предлагают специалистам-практикам и управляющим в делах о несостоятельности четкие ориентиры в отношении поиска единообразия, а также обеспечивают инструмент, который может помочь судебным органам в определении вопроса о том, регулируются ли в соглашении основные вопросы.

39. **Г-н Купер** (ИНСОЛ), одобряя предыдущие замечания, указывает, что в трудные времена правовые реформы обычно воспринимаются как спасительное решение, но зачастую еще более необходимым является создание институционального потенциала для решения проблем. Вопросы наилучшей практики, освещаемые в части III.A, будут исключительно полезными, а предлагаемые решения повысят рентабельность производства по делам о несостоятельности с последующей выгодой для кредиторов, сотрудников компаний и других заинтересованных сторон.

Заседание прерывается в 10 час. 50 мин. и возобновляется в 11 час. 20 мин.

40. **Г-н Белленже** (Франция) говорит, что использование термина "международные соглашения" в некоторых пунктах части III.A является чрезмерно общим и не очень содержательным. Он высказывает предположение, что использование таких терминов, как "международные соглашения о трансграничной несостоятельности" или "административные контракты о несостоятельности", является более системным.

41. **Г-н Кларк** (Соединенные Штаты Америки) указывает на то, что проект Комментариев ссылается на "соглашения о трансграничной несостоятельности" и использует, насколько это возможно, общую терминологию, с тем чтобы предвосхитить многие различные пути заключения таких соглашений и обеспечить некоторую степень гибкости. В некоторых странах соглашение может составляться первоначально специалистом-практиком по вопросам несостоятельности и представляться в суд для принятия или одобрения. В других странах соглашение может принимать форму меморандума о договоренности между управляющими в деле о несостоятельности, как это происходит в Германии. В недавнем случае банкротства "Леман Бразерс" было необходимо составить соглашение, которое было бы приемлемым в широком кругу разных стран, некоторые из которых применяют гражданское право, а некоторые – общее право, причем в одних судьи играют значительно более активную роль в этом процессе, чем в других. Благодаря использованию общего термина удалось составить соглашение, к которому соответствующая сторона в каждой стране

могла присоединяться в той степени, в какой это позволяет местное законодательство.

42. **Г-жа Муинди** (Кения) присоединяется к разъяснению, предложенному представителем Соединенных Штатов Америки. Она обращает внимание представителя Франции на пункт 9 введения к проекту Комментариев, в котором дополнительно поясняется термин "соглашение о трансграничной несостоятельности".

43. **Г-н Белленже** (Франция) говорит, что английский термин "соглашение о трансграничной несостоятельности" является более конкретным, нежели его французский эквивалент "международное соглашение", который является исключительно общим. Он полагает, что термин "административный договор о несостоятельности" или "соглашение о трансграничной несостоятельности" должен использоваться по всему проекту Комментариев.

44. **Председатель** предлагает найти более подходящий французский перевод английского термина "соглашение о трансграничной несостоятельности".

45. **Г-жа Фаль** (Сенегал) указывает на то, что название проекта Комментариев ссылается на "производство по делам о трансграничной несостоятельности". Поэтому ясно, что все ссылки на "соглашения о трансграничной несостоятельности" касаются несостоятельности.

46. **Г-н Купер** (ИНСОЛ) говорит, что обсуждаемые термины весьма редко включаются в окончательные судебные документы, по которым заключается соглашение. В таких документах обычно дается общее название дел и соответствующих сторон, а затем описываются особенности дела. Поэтому риск того, что речь будет идти о международном соглашении, которое воспринимается как имеющее более широкий смысл, весьма невелик.

47. **Г-н Комаров** (Российская Федерация) подчеркивает, что акцент должен делаться скорее на "несостоятельности", чем на ее "трансграничности". Поэтому он предлагает, чтобы все ссылки на "трансграничные соглашения" были изменены следующим образом: "соглашения о трансграничной несостоятельности".

48. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки), **г-н Белленже** (Франция) и **г-н Шёфиш** (Германия) поддерживают предложение представителя Российской Федерации.

49. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство), поддержанная **г-ном Ганди** (Индия), говорит, что в пункте 13 (i) раздела "Глоссарий" дается четкое определение термина "соглашение о трансграничной несостоятельности". По ее мнению, этого должно быть достаточно для того, чтобы снять обеспокоенность, высказанную несколькими делегациями.

50. **Г-н Сато** (Япония) говорит, что контекст, в котором термин "соглашение о трансграничной несостоятельности" использовался в документе, весьма ясен.

51. **Г-жа Муинди** (Кения) спрашивает, был ли термин "соглашение о трансграничной несостоятельности" уже определен в Типовом законе о трансграничной несостоятельности или в Руководстве для законодательных органов. Если нет, то тогда она выступает за его изменение в соответствии с предложением, внесенным представителем Российской Федерации.

52. **Г-жа Клифт** (Секретариат) говорит, что этот термин не использовался в Типовом законе о трансграничной несостоятельности или в Руководстве для законодательных органов.

53. **Председатель**, предлагая компромисс, который не будет приносить ясность в жертву краткости, спрашивает, является ли приемлемым использование термина "соглашение о трансграничной несостоятельности" во всех названиях и подназваниях, а термина "соглашение" в самом тексте. Термин можно четко определить в месте его первого появления со следующим замечанием: «далее именуемый "соглашение"».

54. *Предложение принимается.*

55. **Г-н Белленже** (Франция), ссылаясь на пункт 17, касающийся правоспособности для заключения соглашения о трансграничной несостоятельности, ставит под сомнение заявление о том, что судам гражданского права не хватает судебного усмотрения, которое имеется у судов системы общего права. При некоторых обстоятельствах происходит противоположное, и судьи осуществляют значительно большие дискреционные полномочия в

судах гражданского права. Поэтому он предлагает исключить второе предложение пункта.

56. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что если фраза "В случае соглашения, требующего одобрения суда" в начале первого предложения ссылается на требование национального права в странах гражданского права, то у этого судьи не будет проблем, поскольку статутная база для решения уже существует. Если это означает, что стороны соглашаются с требованием о согласии суда, то проблема может возникнуть в некоторых странах гражданского права, которые не требуют одобрения суда. Поэтому он предлагает изменить предложение следующим образом: "Если стороны согласны с тем, что одобрение суда является необходимым, они могут столкнуться с проблемами в некоторых странах гражданского права, поскольку в этих странах одобрение суда не предусмотрено законом; однако в этих случаях весьма маловероятно, что стороны согласятся с такими условиями, зная, что столкнутся с проблемами".

57. **Г-н Кларк** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение представителя Германии. Однако он считает, что нет необходимости ссылаться на страны гражданского права, и предлагает следующий альтернативный вариант: "Стороны соглашения могут пожелать получения предварительного одобрения со стороны суда, но в некоторых странах могут возникнуть трудности с получением такого одобрения". Проект Комментариев должен, по-видимому, также отражать тот факт, что специалисты по вопросам несостоятельности составляют еще более сложные соглашения в надежде, что им не потребуется одобрения суда.

58. **Г-н Белленже** (Франция) подчеркивает, что нет необходимости противопоставлять традиции гражданского права традициям общего права, обращая внимание на несовершенство первых. Причиной заключения большого числа протоколов о транс-граничной несостоятельности между странами общего права, по всей видимости, является тот факт, что они пользуются общим для них языком.

59. **Г-н Купер** (ИНСОЛ) говорит, что он согласен с предложением об изъятии ссылок на страны гражданского права. Недавно один французский суд смог признать и согласиться с практикующими юристами, заключившими соглашение, хотя он не смог найти для себя какую-либо основу, чтобы утвердить соглашение. Действие суда в этом случае отражало прагматичное признание того, что договоренность была в наилучших интересах дела, и не хватало лишь формального "одобрения". Подлежащий принятию Комиссией текст должен отражать такой подход.

60. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что изменение, предложенное представителем Соединенных Штатов, учитывает обеспокоенность его делегации.

61. **Председатель** говорит, что Секретариат пересмотрит первое предложение пункта 17 с учетом предложения представителя Соединенных Штатов.

62. **Г-н Шёфиш** (Германия) отмечает, что во втором предложении пункта 18 предполагается, что некоторые судьи могут принять неверное решение, поскольку они опасаются возложения на них личной ответственности, что, несомненно, невозможно. Поэтому он предлагает заменить слова "в некоторых странах гражданского права судьи могут нести личную ответственность" следующими словами: "в странах гражданского права судьи обычно действуют на основе писанного права. Действия за пределами такого права могут привести к возникновению личной ответственности, как это происходит в других государствах".

63. **Г-н Белленже** (Франция) говорит, что наипростейшим решением проблем в пунктах 17 и 18 было бы снятие любой ссылки на страны гражданского права и, напротив, включение ссылки на "некоторые страны".

64. **Председатель** говорит, что он воспринимает это как согласие Комиссии принять раздел III.A (Предварительные вопросы) с внесенными в него изменениями для отражения замечаний и предложений делегаций.

65. *Предложение принимается.*

Раздел B: Сопоставление соглашений о трансграничной несостоятельности

66. **Г-жа Клифт** (Секретариат), представляя раздел B, говорит, что он имеет целью способствовать лучшему пониманию особого содержания соглашений о трансграничной несостоятельности и показать, что можно сделать и что было сделано в процессе использования таких соглашений на

практике. В данном случае не ставилась цель разработать стандартное "и подходящее на все случаи жизни" соглашение, а, скорее, описать содержание и структуру ряда соглашений, использованных в недавно рассматриваемых делах о трансграничной несостоятельности, показывая различные подходы к одним и тем же вопросам. Насколько это было возможно, предпринимались попытки выявить причины включения различных положений в конкретные соглашения. Раздел B охватывает целый комплекс тем, включая констатирующую часть, терминологию, полномочия и ответственность судов, организацию судопроизводства, распределение ответственности между сторонами соглашения, сношения, внесение поправок, пересмотр и прекращение их действия.

67. Некоторые вопросы, такие как терминология и правила толкования, являются менее противоречивыми и по ним значительно проще достигнуть согласия. Действительно, по этим вопросам уже достигнута существенная степень стандартизации. Другие вопросы, такие как положения о судах, организация судопроизводства и распределение ответственности между сторонами соглашения, могут оказаться более трудными, поскольку они затрагивают более серьезные вопросы, которые могут задействовать применимое законодательство в различных производствах по делам о трансграничной несостоятельности.

68. Например, положение о судах может возлагать ответственность за конкретные вопросы, такие, как, например, продажа определенных активов, на один из судов. В ином случае он должен излагать факторы, которые следует учитывать при решении вопроса о том, на какой суд должна возлагаться ответственность за такие функции; например, на каждый суд может возлагаться ответственность за одобрение сделок, затрагивающих активы, находящиеся в пределах его юрисдикции. Для действительности некоторых положений, затрагивающих суды, может требоваться одобрение суда, хотя тот же результат можно достигнуть путем заключения между сторонами соглашения, не затрагивающего вопрос об одобрении суда.

69. В части B также содержится ряд "образцовых положений", которые не претендуют на роль типовых положений, и при этом не предлагается, чтобы они стали частью какого-либо "типового протокола". Они включены лишь для целей иллюстрации.

70. В приложении к проекту Комментариев содержится краткое описание соглашений о трансграничной несостоятельности, упоминаемых в самом тексте. Краткие описания имеют целью дать главную идею дела, лежащего в основе соглашения о трансграничной несостоятельности, и сделать ссылки на общедоступные соглашения.

71. **Г-н Кларк** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что трудно переоценить значение подборки конкретных примеров соглашений о трансграничной несостоятельности. Страны, которые впервые сталкиваются с делами о трансграничной несостоятельности, зачастую ищут инструменты, которые они могут использовать, и в этом плане подборка в разделе B будет для них бесценным подспорьем. Тот факт, что она имеет санкцию ЮНСИТРАЛ, еще более повысит ее авторитетность в глазах пользователей. Проделанная Секретариатом работа заслуживает высокой оценки.

72. **Председатель** говорит, что два весьма крупных дела о трансграничной несостоятельности возникли совсем недавно (дела Мэдоффа и "Леман Бразерс"), и Комиссии следует уполномочить Секретариат обновить раздел B путем добавления информации по этим делам.

73. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) указывает на то, что дело "Леман Бразерс", по-видимому, является одним из самых масштабных производств о трансграничном банкротстве в мировой истории, в то время как дело Мэдоффа, по-видимому, является беспрецедентным в истории случаем финансового мошенничества на сумму в 50 млрд. долларов, затрагивающего инвесторов во многих странах мира. Оба дела дают весьма полезную информацию о том, как следует решать содержательные вопросы, и было бы полезным включить ее в проект Комментариев. В противном случае будет утрачен большой объем материала и опыта.

74. **Председатель** говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает уполномочить Секретариат включить информацию о двух недавних делах о трансграничной несостоятельности, и хотела бы утвердить раздел III.B (Сопоставление соглашений о

трансграничной несостоятельности) проекта комментариев с внесенными в него поправками.

75. *Предложение принимается*.

76. **Председатель** говорит, что Рабочая группа предложила заменить в названии слово "Комментариев" словами "Практического руководства". Поскольку название, по его мнению, является слишком длинным, он предлагает сократить его до следующего: "Практическое руководство о сотрудничестве в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности" и дать полное разъяснение названия в основном тексте.

77. **Г-н Шёфиш** (Германия) и **г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) поддерживают предложение Председателя.

78. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-жой Фаль** (Сенегал), говорит, что было бы полезным сохранить ссылку на ЮНСИТРАЛ в пересмотренном названии, с тем чтобы четко показать происхождение документа, учитывая то доверие, которым ЮНСИТРАЛ пользуется в правовом сообществе.

79. **Председатель** говорит, что воспринимает это как согласие Комиссии принять измененное название "Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности".

80. *Предложение принимается.*

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

Окончательная доработка и принятие Комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности *(продолжение)*

Краткий отчет о 890-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в среду, 1 июля 2009 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.890]

Председатель: г-н Сухён О (Республика Корея)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

Завершение разработки и принятие комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add.1–3; A/CN.9/666 и 671) (*продолжение*)

1. **Председатель** говорит, что единственный оставшийся вопрос, связанный с Практическим руководством ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству в делах о трансграничной несостоятельности, которое было принято на предыдущем заседании, заключался в том, включать ли в Руководство проект решения, подготовленный Секретариатом. Поскольку в настоящее время проект имеется только на английском языке, он предложил Секретариату зачитать его.

2. **Г-жа Клифт** (Секретариат) зачитывает следующий проект решения:

"*отмечая*, что расширение торговли и инвестиций приводит к более частому возникновению случаев, когда коммерческая деятельность осуществляется на глобальной основе, и предприятия и физические лица имеют активы и интересы в более чем одном государстве,

отмечая также, что в тех случаях, когда субъектом процесса производства по делам о несостоятельности является должник, имеющий активы в более чем одном государстве, или члены предпринимательских групп с коммерческими операциями и активами в более чем одном государстве, существует, как правило, острая потребность в трансграничном сотрудничестве и координации в деле контроля и распоряжения активами и делами этих отдельных должников и членов предпринимательских групп, включая организацию, при необходимости, нескольких параллельных процессов производства по делам о несостоятельности,

считая, что сотрудничество и координация в делах о трансграничной несостоятельности дает возможность значительно повысить шансы на спасение находящихся в тяжелом финансовом положении отдельных лиц и предпринимательских групп,

признавая, что осведомленность о трансграничном сотрудничестве и координации и о средствах их возможного практического осуществления нельзя считать широко распространенным явлением,

будучи убеждена, что предоставление легко доступной информации о текущей практике в связи с трансграничной координацией и сотрудничеством в справочных целях и для использования судьями, лицами, занимающимися практической деятельностью, и другими заинтересованными сторонами в процессе производства по делам о несостоятельности может облегчать и стимулировать такое сотрудничество и координацию, а также поможет избегать ненужных задержек и затрат,

напоминая, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности представляет собой законодательную основу, которая облегчает эффективную трансграничную координацию и сотрудничество,

1. *принимает* Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству в делах о трансграничной несостоятельности, которое содержится в рабочем документе A/CN.9/WG.V/WP.86, и уполномочивает Секретариат добавить дополнительную информацию, касающуюся недавно принятых трансграничных соглашений, а также отредактировать текст Практического руководства и завершить работу над ним в свете работы Комиссии;

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать текст *Практического руководства* и передать его правительствам [, судебным учреждениям, судам] и другим заинтересованным органам и обеспечить, чтобы оно было широко известно и доступно;

3. *рекомендует* судьям, лицам, на практике занимающимся делами о несостоятельности, и другим заинтересованным сторонам, участвующим в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, уделять по мере необходимости надлежащее внимание *Практическому руководству*;

4. *рекомендует* всем государствам продолжить рассмотрение вопроса об осуществлении Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности".

3. **Г-н Марка Пако** (Многонациональное Государство Боливия), ссылаясь на пункт 2 проекта решения, говорит, что в перечень структур, которым будет передано Руководство, важно включить директивные органы помимо судов, с тем чтобы прояснить сферу применения Руководства. Хотя ему известно, что под термином "суд" понимаются не только обычные, но и административные суды или другие директивные органы в зависимости от национального законодательства соответствующей страны, он предлагает добавить слова "и другим директивным органам" после слова "судам", для того чтобы было ясно, что этот пункт охватывает весь спектр учреждений, связанных с вопросами трансграничной несостоятельности.

4. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что его делегация полностью поддерживает данный проект решения. Что касается пункта 2, то он предлагает ясно указать, что к правительствам обращаются с просьбой передать Практическое руководство заинтересованным сторонам. Кроме того, если квадратные скобки в этом пункте будут сняты, то было бы полезно, если бы Секретариат сообщил его делегации, какие учреждения в Германии получат копии Руководства.

5. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) предлагает включить в пункте 2 после слова "правительствам" слова "и предоставить его в распоряжение судебных учреждений, судов и других заинтересованных органов".

6. **Г-жа Клифт** (Секретариат) предлагает внести в текст следующее изменение: "и передает его правительствам с просьбой сделать его широко доступным для судебных учреждений, судов и других заинтересованных органов". Похоже, существует единодушное мнение, что задача заключается в как можно более широком распространении Руководства.

7. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) говорит, что, насколько она понимает, Руководство будет доступно на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, и в этом случае вопрос будет просто заключаться в извещении о его наличии. Нужно будет не передавать Руководство, а лишь оповестить правительства и другие заинтересованные стороны о его наличии.

8. **Г-жа Даунинг** (Австралия), поддерживая проект решения, говорит, что Практическое руководство является чрезвычайно полезным документом, который может стать хорошим подспорьем для лиц, занимающихся практической деятельностью, и других заинтересованных сторон.

9. **Г-жа Муинди** (Кения) также положительно отзывается о высоком качестве Практического руководства. Ссылаясь на проект решения, она предлагает сразу же после полного названия Руководства в пункте 1 дать в скобках его краткое название для обеспечения того, чтобы во всех случаях, когда фигурирует название "Практическое руководство", его понимали как "Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству в делах о трансграничной несостоятельности".

10. **Г-н Ганди** (Индия), высоко оценивая Практическое руководство как выдающееся достижение, поддерживает мнение о том, что оно

должно быть размещено на открытом сайте и, следовательно, широко доступно. Поскольку передача Руководства будет нелегкой задачей, он предлагает заменить фразу "и обеспечить, чтобы оно было широко известно и доступно" в пункте 2 на слова "с тем чтобы оно стало широко известным и доступным".

11. **Г-жа Клифт** (Секретариат) предлагает изменить пункт 2 следующим образом: "*просит* Генерального секретаря опубликовать текст Практического руководства, в том числе в электронной форме, и передать его правительствам и другим заинтересованным органам, с тем чтобы оно стало широко известным и доступным".

12. **Г-н Марка Пако** (Многонациональное Государство Боливия) говорит, что Практическое руководство может быть либо официально передано правительствам, либо просто опубликовано на веб-сайте Комиссии, с тем чтобы оно было широко доступным. Если оно будет официально передано правительствам, то Секретариат мог бы либо приложить исчерпывающий перечень органов, которым Руководство должно быть доступно, либо оставить решение этого вопроса на усмотрение самих правительств.

13. **Г-жа Клифт** (Секретариат) поясняет, что в соответствии с обычной практикой документы ЮНСИТРАЛ официально передаются правительствам, публикуются на веб-сайте ЮНСИТРАЛ и предоставляются в пунктах распространения изданий Организации Объединенных Наций. Она предлагает еще раз изменить пункт 2 следующим образом:

> "*Просит* Генерального секретаря опубликовать текст Практического руководства, в том числе в электронной форме, и передать его правительствам с просьбой предоставить текст соответствующим органам, с тем чтобы он стал широко известным и доступным".

14. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия желает принять этот пункт с внесенными в него изменениями.

15. *Предложение принимается.*

16. **Г-жа Сандерсон** (Соединенное Королевство) предлагает – в свете быстро меняющегося характера законодательства о несостоятельности, что проявляется в том факте, что Комиссии было предложено включить в Руководство дела Мадоффа и Лемана, – заменить слово "отредактировать" в пункте 1 проекта решения на слово "обновить". Тогда другие аналогичные случаи, имеющие важное значение, можно было бы отразить в документе без необходимости его полного официального пересмотра.

17. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия желает принять предложенную поправку к пункту 1 и включить в Практическое руководство проект решения с внесенными в него изменениями.

18. *Предложение принимается.*

Доклады Рабочей группы о работе ее тридцать пятой и тридцать шестой сессий (A/CN.9/666 и 671)

19. **Г-жа Клифт** (Секретариат), представляя доклады Рабочей группы V о работе ее тридцать пятой и тридцать шестой сессий (A/CN.9/666 и 671), говорит, что в докладе о работе тридцать шестой сессии, прошедшей в мае 2009 года, был рассмотрен прогресс, достигнутый в разработке документа по режиму предпринимательских групп при несостоятельности. Рабочая группа согласилась, что эта работа должна стать третьей частью Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, в которой затрагиваются как внутренние, так и международные аспекты предпринимательских групп. Формат других частей Руководства, а именно комментарий и рекомендации, будет сохранен.

20. Что касается внутренних вопросов, то была достигнута важная договоренность по примерно 40 рекомендациям, касающимся внутреннего режима групп, которые станут рекомендациями 199–239 Руководства для законодательных органов. Некоторые положения о цели необходимо пересмотреть, а проекты рекомендаций, касающихся финансирования после открытия производства, требуют дальнейшего рассмотрения. Значительная часть комментария подготовлена, но пока еще не обсуждалась. Секретариат намерен пересмотреть существующий вариант с учетом обсуждений в рамках Рабочей группы и разработки рекомендаций и представить пересмотренный комментарий Рабочей группе на ее тридцать седьмой сессии.

21. Возвращаясь к международным вопросам, она говорит, что Рабочая группа рассмотрела на своей тридцать шестой сессии порядка 12 проектов рекомендаций, касающихся международного режима групп. Проекты рекомендаций в значительной степени основываются на статьях Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в частности на статьях 25–-27. В них конкретизированы понятия сотрудничества и сношений между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности, а также между управляющими в делах о несостоятельности, и указано, каким образом может осуществляться такое сотрудничество. В них рассмотрены такие темы, как координация слушаний, использование трансграничных соглашений и назначение одного и того же управляющего в делах о несостоятельности в нескольких процессах производства по делам о несостоятельности на основе одной из рекомендаций по внутренним вопросам. Комментарий, сопровождающий проекты рекомендаций по международным вопросам, будет подготовлен и представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее тридцать седьмой сессии.

22. Соответственно, на рассмотрении Рабочей группы будут находиться пересмотренные рекомендации как по внутренним, так и по международным вопросам, а также сопровождающий их комментарий. Если существо этих материалов будет в целом приемлемым для Рабочей группы, то их, вероятно, можно будет распространить среди правительств для представления замечаний в конце 2009 года, с тем чтобы они были готовы для окончательной доработки и принятия Комиссией на ее сорок третьей сессии в 2010 году.

23. Она отмечает, что режим предпринимательских групп при несостоятельности в настоящее время вызывает значительный интерес в контексте глобального финансового кризиса и что в ближайшее время, по всей видимости, рассмотрением этой темы займутся и другие организации, поскольку они пересматривают свои законы о несостоятельности. В частности, Европейский союз, возможно, сделает это в контексте пересмотра Постановления № 1346/2000 Европейского совета.

24. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) обращает внимание Комиссии на необходимость обсудить возможность установления приоритетов в работе ее сорок третьей сессии, поскольку ряд рабочих групп надеется завершить свою работу в 2009 году, с тем чтобы результаты были готовы для принятия Комиссией в 2010 году. Если Комиссии предстоит рассматривать в 2010 году окончательные материалы по таким вопросам, как несостоятельность, арбитраж и публичные торги, и, кроме того, руководство для законодательных органов по ценным бумагам, то повестка дня будет чрезвычайно обширной и потребует проведения четырехнедельной сессии. Неизвестно, удастся ли зарезервировать зал заседаний в Секретариате Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке на четыре недели.

25. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что было бы нецелесообразно устанавливать приоритеты на нынешней сессии. Секретариату следует сначала выяснить, сколько времени будет у Комиссии на ее следующей сессии, а затем после соответствующих заседаний рабочих групп, которые пройдут позднее в 2009 году, определить, какие тексты будут готовы для окончательного утверждения и сколько работы, скорее всего, придется проделать на самих пленарных заседаниях. С учетом этого можно будет принять обоснованное решение о том, сколько работы можно будет сделать.

26. **Г-н Белленжер** (Франция) говорит, что, хотя прекрасная работа Рабочей группы заслуживает высокой оценки, вопрос о финансировании после начала деятельности по-прежнему вызывает серьезные проблемы. В частности, предоставление финансирования после начала деятельности одним членом группы, в отношении которого возбуждается производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого также возбуждается аналогичное производство, таит в себе серьезную опасность, так как это может причинить ущерб интересам кредиторов. Делегация Франции неоднократно высказывала оговорки в этой связи. Поскольку, как представляется, консенсуса по этому вопросу в Рабочей группе нет, он нуждается в дополнительном обсуждении.

27. Похоже, что идею определения координационного центра в предпринимательской

группе пока отложили в сторону. Он просит разъяснить, будет ли проводиться какое-либо дальнейшее обсуждение этого вопроса.

28. Необходимо в срочном порядке наладить координацию между Рабочей группой V и Рабочей группой VI, в частности в связи с вопросом о последствиях несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Важно, чтобы эта работа была завершена до начала сорок третьей сессии Комиссии.

29. **Г-жа Клифт** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа приняла решение не заниматься вопросом координационного центра главным образом по той причине, что, хотя было бы целесообразно иметь в предпринимательской группе один орган, руководящий процессом перестройки всей группы, оказалось слишком трудно прийти к единодушию по самой концепции. Кроме того, трудно будет также определить, как одностороннее решение о назначении координационного центра можно будет посредством рекомендации сделать обязательным для любой другой судебной системы. Если оно не носит обязательного характера, то никаких правовых последствий такое назначение иметь не будет.

30. Что касается интеллектуальной собственности, то по просьбе Рабочей группы VI Рабочая группа V рассмотрела и утвердила на своей тридцать шестой сессии комментарий, подготовленный Рабочей группой VI и касающийся ряда вопросов, которые были ранее рассмотрены Рабочей группой V. Как она понимает, таким образом были затронуты все вопросы, касающиеся несостоятельности и интеллектуальной собственности.

31. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, когда был организован проект по предпринимательским группам, был проведен коллоквиум для определения объема работы, которая должна быть выполнена. Хотя проект, который дополнял работу над Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, получил явную поддержку, существовала также значительная неопределенность по поводу того, как многого можно здесь достичь ввиду сложности многих из этих вопросов. Тем не менее финансовые вопросы, с которыми сталкиваются страны во всем мире, особенно четко продемонстрировали актуальность этой работы, и с тех пор был достигнут значительный прогресс. Такие сложные вопросы, как материальная консолидация, были полностью определены и решены благодаря консенсусу между государствами-членами и наблюдателями, а активные обсуждения вопроса финансирования после подачи ходатайства на тридцать шестой сессии Рабочей группы привели к значительному прояснению и доработке этого вопроса. Хотя некоторые вопросы еще не решены и требуют дальнейшей доработки, итоговый продукт уже является достаточно зрелым и должен быть готов для рассмотрения Комиссией на ее сорок третьей сессии.

32. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия желает принять к сведению доклады Рабочей группы V, содержащиеся в документах A/CN.9/666 и 671.

33. *Предложение принимается.*

Возможная будущая работа Рабочей группы V

34. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что растущий спрос на работу ЮНСИТРАЛ, осуществляемую в рамках Рабочей группы V, отражает нынешнюю экономическую ситуацию, из-за которой у государств появился стимул для разработки типового закона на основе Руководства для законодательных органов и другой работы Комиссии. На протяжении примерно трех предшествующих лет эту задачу, возможно, считали слишком сложной, однако консультации, проводившиеся в течении последних шести месяцев, позволили сделать вывод о том, что теперь ее можно решить. Поэтому его делегация предлагает поставить ее в центр будущей работы Рабочей группы.

35. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Руководство для законодательных органов является превосходной основой для продвижения вперед в деле разработки нового типового закона. Вместе с разработанными Всемирным банком принципами по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов Руководство в настоящее время признается в качестве международного стандарта для реформы в сфере несостоятельности. В свете нынешних глобальных финансовых трудностей

многие страны будут стремиться пересмотреть и реформировать свое законодательство о несостоятельности, а Европейский союз пересмотрит в 2010 году Постановление № 1346/2000 Европейского совета. Этот процесс мог бы дополнить и новый типовой закон, поскольку вопрос о центре основных интересов (ЦОИ) и его применении в различных частях мира связан с некоторой непредсказуемостью. Этот проект можно было бы осуществлять по такой же схеме, как и Руководство для законодательных органов, и в тесной координации с различными международными организациями. Оратор высказывает предположение, что Секретариату пора подготовить аналитическую записку или провести оценку этого проекта, которые Рабочая группа V могла бы обсудить на своей тридцать седьмой сессии.

36. **Г-жа Бланшар** (Канада) говорит, что, хотя предложение делегации Соединенных Штатов и интересное, оно потребует огромного объема работы. Тем не менее следует изучить такую возможность. В то же время ее делегации необходимо будет проконсультироваться с канадскими властями, чтобы определить, проявляется ли достаточный интерес и можно ли извлечь какие-то преимущества из дальнейшей проработки этой идеи. Канада в последнее время проводит всеобъемлющую реформу своего законодательства о несостоятельности. Новый закон, на разработку которого ушло несколько лет, уже принят, но еще не вступил в силу.

37. **Г-н Купер** (Международная ассоциация специалистов по вопросам финансового оздоровления, несостоятельности и банкротства – Международная ассоциация ИНСОЛ), приветствуя предложение Соединенных Штатов, говорит, что можно получить немало преимуществ в результате преобразования Руководства для законодательных органов в типовой закон. ИНСОЛ Интернэшнл недавно рассмотрела законы о несостоятельности примерно 40 государств мира и пришла к выводу, что в некоторых странах законодательство имеет столько недостатков, что потребность в реформе законодательства о несостоятельности, вероятно, выше чем когда-либо с тех пор, как ЮНСИТРАЛ начала в 1993 году свою работу над Типовым законом о трансграничной несостоятельности. Ряд стран приняли законодательство, которое свидетельствует о высокой степени соответствия Типовому закону, и было довольно легко определить небольшое число областей, в которых они сочли целесообразным придерживаться иного подхода. Сейчас существует огромная потребность в типовом законе, на основе которого страны могут разрабатывать свое собственное законодательство о несостоятельности.

38. Существует также глобальная потребность во внесении большей ясности в вопрос воздействия несостоятельности на финансовые инструменты. Оратор далее предложил провести исследование производных финансовых инструментов и несостоятельности финансовых учреждений, в отношении которых существующее законодательство о несостоятельности не отвечает необходимым требованиям.

Восьмой коллоквиум для судебных органов

39. **Г-жа Клифт** (Секретариат) говорит, что ЮНСИТРАЛ провела восьмой коллоквиум для судебных органов в Ванкувере 20 и 21 июня 2009 года в сотрудничестве со Всемирным банком и Международной ассоциацией ИНСОЛ. Участие в коллоквиуме, который был посвящен координации и сотрудничеству в делах о трансграничной несостоятельности, приняли около 80 судей из примерно 40 государств. Ключевым вопросом были трансграничные сношения между судебными органами, каким образом их можно обеспечить, вид необходимого законодательного органа, должны ли сношения ограничиваться процедурными вопросами или же могут затрагиваться и вопросы существа, гарантии, которые могут потребоваться для защиты интересов сторон и обеспечения независимости судей, а также что делать с различиями в формулировках и в понимании правовых концепций. Высказывалось общее мнение, что судьям необходимо знать эти вопросы и что такие форумы дают отличную возможность для их обсуждения. На коллоквиуме также рассматривалось, как можно на практике координировать трансграничные процессы производства по делам и какие к ним могут быть подходы в конкретных правовых системах.

40. Обсуждалось также принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Среди участников были судьи как из государств, которые приняли Типовой закон, так и из государств, которые еще не сделали этого. Они узнали, что Уганда находится в процессе принятия Типового

закона и что Маврикий недавно принял его. Обсуждалась цель Типового закона и его связь с Постановлением № 1346/2000 Европейского совета. Некоторые судьи выражали озабоченность по поводу дел, связанных с фондами хеджирования, и признания дел на иных основаниях, нежели те, что предусмотрены в Типовом законе, например, производство по делу о несостоятельности, которое было возбуждено в судебной системе страны, не являвшейся ни центром основных интересов (ЦОИ) должника, ни местом, где находится предприятие должника. Участники подчеркнули необходимость обеспечения последовательности в толковании Типового закона, особенно в связи с ЦОИ и расследованиями, проведения которых может потребовать суд, если столкнется с заявлением, поданным на этой основе.

41. Судьи предложили ряд тем для будущих коллоквиумов, например, законодательство о несостоятельности в целом и более подробное рассмотрение Типового закона. Они также выразили заинтересованность в обсуждении гипотетических случаев в небольших группах судей для поиска возможных решений, в том числе и тех, которые имеются в их соответствующих судебных системах.

42. Секретариат готовит краткий доклад о работе коллоквиума, который будет размещен на веб-сайтах ЮНСИТРАЛ, Всемирного банка и ИНСОЛ Интернэшнл.

43. **Г-н Кларк** (Соединенные Штаты Америки) выражает признательность за ту роль, которую сыграла ЮНСИТРАЛ в организации встречи судей на коллоквиуме. Выступая в качестве судьи, он говорит, что возможность встретиться с коллегами со всего мира и работать с ними имеет неоценимое значение. Более близкое знакомство и контакты побуждают судей занимать более конструктивную позицию и проявлять большую готовность к поиску решений, когда они работают над делом, которое требует сотрудничества с другой судебной системой.

44. **Председатель** благодарит Рабочую группу V и Секретариат за их напряженную работу над вопросами, связанными с трансграничной несостоятельностью, и выражает надежду, что до следующей сессии Комиссии будет достигнут дальнейший существенный прогресс.

Заседание закрывается в 15 час. 30 мин.

Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

Краткий отчет о 891-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в четверг, 2 июля 2009 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.891]

Председатель: г-н Сухён О (Республика Корея)

Заседание открывается в 10 час. 15 мин.

Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/664, 668 и 672; A/CN.9/WG.I/WP.68 и Add.1; A/CN.9/WG.I/WP.69 и Add.1-5; A/CN.9/XLII/CRP.2 и A/CN.9/WG.I/XV/CRP.2)

1. **Председатель** предлагает Секретариату рассмотреть работу, проделанную Рабочей группой I (Закупки) с целью обновления Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупке товаров (работ) и услуг (Типовой закон) за время, прошедшее с ее тридцать седьмой сессии в 2004 году.

2. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что мандат Рабочей группы заключается в обновлении Типового закона в целях отражения новой практики, в частности той, что обусловлена использованием электронных сообщений в сфере публичных закупок, а также опыта, накопленного в использовании Типового закона как основы для реформы законодательства. Важным аспектом мандата является то, что в ходе обзора нельзя отходить от основных принципов Типового закона. Проект пересмотренного текста Типового закона представляется Комиссии на ее нынешней сессии (A/CN.9/WG.I/WP.69 и Add.1–5).

3. После вступления в силу Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (КООНПК) в декабре 2005 года Комиссия просила Рабочую группу рассмотреть вопрос о соответствии Типового закона положениям Конвенции. В частности ее просили заняться вопросом коллизии интересов и декларирования заинтересованности, который в Типовом законе не затрагивается. В ходе своей работы Рабочая группа также рассмотрела вопрос закупок в интересах обороны и широкого использования социально-экономических критериев в области закупок. Хотя основные параметры большинства вопросов установлены, необходимо провести дополнительные прения по некоторым аспектам.

4. Рабочая группа приступила к обсуждению возможных поправок к Типовому закону на своей шестой сессии 30 августа 2004 года и продолжила свою работу на десяти последующих сессиях. На первых сессиях внимание было сосредоточено на трех ключевых темах, по которым Рабочая группа рекомендовала включить совершенно новые положения или внести существенные поправки: использование электронных сообщений при публичных закупках, электронные реверсивные аукционы и рамочные соглашения. Хотя она достигла принципиальной договоренности по большинству из этих положений, некоторые вопросы редакционного характера оставались нерешенными. На последующих сессиях основное внимание уделялось закупкам услуг, альтернативным методам закупок и упрощению и стандартизации Типового закона, и рассматривались новые положения и существенные поправки.

5. Она предложила рассмотреть прогресс в работе по различным вопросам, которые были определены Рабочей группой, начиная с электронных сообщений. Рабочая группа рекомендовала включить новые положения, которые позволят использовать электронные сообщения в процессе закупок, в новую статью 8 проекта пересмотренного Типового закона, в которой будут совместно рассмотрены форма и средства связи и которая заменит статью 9 текста 1994 года, затрагивающую только форму. Статья 8 была разработана с целью внесения определенности в вопрос формы и средств связи, которые могут использоваться. В ней не будет проводиться различие между средствами связи в бумажной и электронной форме и не будет упоминаться какой-либо конкретный носитель информации. Все средства связи будут использоваться исходя из их функциональной адекватности. Следовательно, информация должна быть в такой форме, которая

позволяет фиксировать ее содержание и получать доступ к ней для последующего использования. Иными словами, сообщения, возможно, потребуется фиксировать в письменном виде, однако будет ли запись сделана на бумаге или на экране, не указывается. Проект статьи 8 допускает проведение электронных торгов и обеспечивает также паритет уведомлений о закупках, опубликованных в электронной и традиционной форме.

6. Для решения возможных проблем, связанных с использованием методов электронной торговли, были включены гарантии, касающиеся конфиденциальности, отслеживаемости и целостности. Наиболее важно то, что в соответствии с проектом пересмотренного Типового закона стандарты, которые ранее были применимы к сообщениям в бумажной форме, в равной мере применимы и к электронным сообщениям. В частности, никакие средства или формы связи не должны использоваться для ограничения доступа к закупкам. Новые положения обеспечат также транспарентность и предсказуемость, поскольку потребуют от закупающей организации указать любые конкретные требования в отношении формы сообщений и средств, которые будут использоваться, в начале процедур закупок.

7. Электронные реверсивные аукционы (ЭРА) предусматривают интерактивное состязание между закупающей организацией и рядом поставщиков в режиме реального времени. Термин "реверсивные" означает, что поставщики снижают цены, с тем чтобы получить договор у закупающей организации. Ввиду огромных потенциальных преимуществ в плане экономии на цене Рабочая группа рекомендует включить в проект пересмотренного Типового закона положение о проведении таких аукционов в электронной форме. С другой стороны, аукционы в неэлектронной форме таят в себе угрозу сговора. Использование ЭРА будет оговорено рядом условий, и процедурные нормы будут применяться и к тем аукционам, которые являются одним из этапов в других методах закупок, и к тем, которые являются самостоятельным методом. Рекомендации Рабочей группы применимы только к такому виду аукциона, при котором наилучшее предложение в соответствии с критериями принятия решения автоматически определяется в конце процесса аукциона. Другие виды, которые требуют последующей оценки, как считается, связаны с неприемлемыми рисками. Таким образом, система, в которой используются электронные реверсивные аукционы, должна обеспечивать автоматическую переоценку заявок, как они пересматривались бы в ходе аукциона, с тем чтобы участники торгов всегда знали, выигрывает ли их предложение или нет. Что касается неценовых факторов, то Рабочая группа пришла к выводу, что они могут осложнить этот процесс, поскольку сделают его не столь четко отражающим затраты и не столь прозрачным.

8. Исследования по электронным реверсивным аукционам показали, что ЭРА могут побудить делать предложения по ценам, которые являются неприемлемо низкими, а это влечет за собой риск неисполнения договора. Однако Рабочая группа пришла к выводу, что такой риск может возникнуть при любой процедуре закупок и, вероятно, при проведении электронных реверсивных аукционов не выше, чем при любой другой процедуре закупок, по крайней мере в долгосрочной перспективе. Поэтому рекомендуется включить в проект пересмотренного Типового закона положения, которые потребуют от закупающей организации изучать риски, связанные с аномально низкими предложениями, как при оценке предложений, так и при изучении квалификационных данных поставщиков. Только в том случае, если проводилось такое расследование и закупающая организация действительно пришла к выводу, что предложение является аномально низким и что существует риск неисполнения договора, закупающая организация может отклонить предложение на этом основании. Это представляет собой весьма ограниченное и жесткое исключение из общего принципа, заключающегося в том, что отдельные заявки или другие предложения не могут быть отклонены из-за риска коррупции, которую может повлечь за собой такой отказ.

9. Рабочая группа также подробно рассмотрела рамочные соглашения. Они представляют собой двухэтапный процесс закупок, в котором на первом этапе один или несколько поставщиков заключают с закупающей организацией рамочное соглашение, а на втором – договоры о закупках в виде заказов. Рамочные соглашения не рассматривались в Типовом законе 1994 года, но сейчас они широко используются на практике и имеют ряд преимуществ, таких как сокращение административных и операционных издержек и количества сделок, поскольку определенные шаги в

процессе закупок предпринимаются только один раз, а в противном случае для этого пришлось бы делать несколько закупок, а также обеспечение стабильности поставок.

10. Рабочая группа рекомендует включить в проект пересмотренного Типового закона положения по трем видам рамочных соглашений. Первые – это "закрытые" рамочные соглашения, в которых конкретные требования и все положения и условия, касающиеся закупок, излагаются в определенных рамках, и на втором этапе никакой конкуренции между поставщиками нет. Они могут заключаться с одним или несколькими поставщиками. Вторые – это "закрытые" рамочные соглашения, в которых излагаются конкретные требования и основные положения и условия, касающиеся закупок, но имеет место дальнейшая конкуренция между поставщиками, являющимися участниками рамочного соглашения, до тех пор, пока закупающая организация не заключит договоры о закупках. Они всегда заключаются с более чем одним поставщиком. Третьи – это "открытые" рамочные соглашения, которые заключаются с более чем одним поставщиком и предусматривают конкуренцию на втором этапе между всеми поставщиками – сторонами соглашения. Предусматривается, что открытые рамочные соглашения будут функционировать в электронном виде и будут использоваться для простых закупок. Как и в случае ЭРА, рамочные соглашения будут определяться общими условиями, и к каждому виду будут применяться конкретные процедуры. Некоторые вопросы в этой связи еще не решены.

11. С рамочными соглашениями связаны определенные риски, в частности с теми из них, которые заключаются между обозначенной группой поставщиков и закупающей организацией. Поскольку рынок фактически закрыт на срок действия соглашения, реальная конкуренция может оказаться под угрозой. Существует также некоторая опасность сговора между поставщиками в течение срока действия рамочного соглашения, и могут возникнуть трудности с обеспечением эффективного контроля за соглашениями. Поэтому Рабочая группа рекомендует потребовать от государств установления максимального срока действия закрытых рамочных соглашений, с тем чтобы их нельзя было использовать для исключения поставщиков из процесса конкуренции на длительные периоды времени. Рабочая группа также уделила особое внимание обеспечению транспарентности с помощью ряда публичных уведомлений на протяжении всего процесса.

12. Альтернативой рамочным соглашениям являются списки поставщиков. Сначала Рабочая группа согласилась с тем, что независимо от того, считаются ли они отвечающими основным принципам, целям и задачам Типового закона или нет, такие списки используются на практике, и поэтому их режим должен регулироваться минимальными стандартами. Однако позднее Рабочая группа пришла к выводу, что эту тему не нужно затрагивать в проекте пересмотренного Типового закона, поскольку гибких положений, касающихся рамочных соглашений (в частности, открытых рамочных соглашений), будет достаточно для обеспечения преимуществ, которые, как полагают, дают списки поставщиков, и избежания рисков. Поскольку эта точка зрения не является общепризнанной среди субъектов, занимающихся закупками, то более подробно причины, по которым Рабочая группа пришла к такому выводу, будут изложены в Руководстве по принятию, в котором также будут рассмотрены документально подтвержденные проблемы со списками, такие как их использование нетранспарентным, а иногда и неподобающим образом в целях ограничения доступа на рынки, даже если существуют такие механизмы контроля, как постоянно открытые списки и простой порядок регистрации, и даже если списки призваны носить факультативный характер.

13. На своей шестой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте пересмотренного Типового закона следует сохранить различные варианты для приобретения услуг, но что в Руководстве по принятию должны содержаться более широкие положения, касающиеся видов услуг и соответствующих обстоятельств, в которых должны использоваться различные методы. Рабочая группа также согласилась пересмотреть вопрос об использовании альтернативных методов, условиях, регулирующих их использование, а также вопрос о том, следует ли сохранять весь набор методов. Поэтому общий обзор таких методов закупок стал основным элементом работы по упрощению и стандартизации процедур.

14. Рабочая группа отметила некоторое дублирование между двумя процедурами отбора услуг и процедурой запроса предложений в Типовом законе. Кроме того, все процедуры, которые могут быть использованы для товаров и работ, могут использоваться и для услуг, так что отдельные положения могут оказаться излишними. Общие черты заключаются в следующем: может производиться открытое привлечение предложений, начинающееся с публичной рекламы, или прямое привлечение предложений, начинающееся с поставщиков; предложения представляются по одному набору конкретных требований, которые не могут быть изменены; критерии оценки могут касаться соответствующей управленческой и технической компетентности поставщика или подрядчика; и цена рассматривается отдельно и после завершения технической оценки. Единственная процедура, которая отличается от других процедур в Типовом законе, – это процедура отбора услуг с проведением последовательных переговоров.

15. Соответственно некоторые делегации предложили один метод закупок на основе переговоров для любых видов закупок, который будет называться "запрос предложений с конкурентным диалогом" и который был подробно рассмотрен на пятнадцатой и шестнадцатой сессиях Рабочей группы. Результаты были представлены Комиссии как новый метод закупок в документе A/CN.9/XLII/CRP.2. Основными проблемами при осуществлении закупок на основе переговоров являются: установление баланса между свободой выбора или гибкостью (направленными на достижение наибольшей отдачи от затрат) и регламентированными процедурами, направленными на предотвращение злоупотреблений предоставленной свободой выбора; обеспечение достаточной транспарентности (заблаговременное раскрытие правил игры) с сохранением возможности для переговоров; и предоставление закупающей организации возможности принимать некоторые меры для осуществления контроля за рядом поставщиков, с которыми она ведет переговоры. Последняя цель может быть достигнута посредством предквалификационного отбора, предварительного отбора, оценки соответствия требованиям или исключения технических решений. Еще один вопрос заключается в том, по каким аспектам потенциальной закупки должны вестись переговоры на этапе диалога.

16. Сторонники метода закупок на основе переговоров планировали, что он заменит другие методы, связанные с переговорами, однако ряд делегаций высказались в пользу сохранения и других методов (в том числе конкурентных переговоров, двухэтапных торгов и, возможно, последовательных переговоров) для конкретных обстоятельств, таких как срочные закупки после катастрофы. Поскольку введение дополнительного метода закупок противоречит принципу упрощения и стандартизации, Рабочая группа оставила Комиссии принятие решения о том, какие методы следует сохранить.

17. Были пересмотрены и условия, регулирующие использование альтернативных методов. Согласно тексту 1994 года, при одних и тех же условиях могут использоваться и двухэтапные торги, и запросы предложений, и конкурентные переговоры. Торги с ограниченным участием или прямое привлечение предложений в случае услуг могут использоваться в тех случаях, когда товары, работы или услуги имеются лишь у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков. Положения о транспарентности, применяемые к таким методам, являются не в полной мере последовательными или осуществимыми на практике. Некоторые соответствующие условия также могут оправдывать использование закупок из одного источника, что является наименее приемлемым методом, поскольку здесь полностью исключается конкуренция. Рабочая группа решила изменить формулировку этих положений и потребовать от закупающей организации использовать наиболее конкурентный из имеющихся методов, с тем чтобы закупки из одного источника были допустимы только в чрезвычайных ситуациях. Таким образом, по умолчанию производится открытое привлечение предложений на международном уровне, если только торги с ограниченным участием или внутренние торги не оправдываются особыми обстоятельствами. Переформулированные положения необходимо будет окончательно доработать после того, как будет завершена работа над различными методами закупок и их обычным использованием.

18. Хотя Рабочая группа согласилась упростить Типовой закон и сделать его более рациональным

путем устранения повторений, несоответствий и излишне подробных положений, в настоящее время есть признаки того, что сейчас, вероятно, методов закупок больше, чем раньше, и Комиссии было предложено рассмотреть вопрос, что делать в этой ситуации.

19. Чтобы содействовать упрощению и согласованию правового режима в соответствии с Типовым законом, Рабочая группа согласилась удалить общие исключения, связанные с обороной и национальной безопасностью, потому что не все закупки в этих секторах носят секретный характер. Однако поскольку некоторые закупки в оборонных целях действительно могут иметь весьма чувствительный характер, возможно, есть необходимость сохранять конфиденциальность путем приостановления действия некоторых требований в отношении транспарентности.

20. Процедуры торгов рассматривались в документе 1994 года гораздо более подробно, чем другие методы закупок. Поскольку многие нормы, касающиеся процедуры торгов, имели общее применение, Рабочая группа объединила все эти принципы и процедуры в главе I пересмотренного Типового закона. Они включают: стандартные правила, регулирующие выбор метода закупок и открытого или прямого привлечения предложений; описание закупок; критерии оценки; факультативное использование обеспечения тендерных заявок во всех методах закупок; предквалификационные процедуры; конфиденциальность; и акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках.

21. Комиссии было предложено рассмотреть вопрос о том, включать ли в главу I другие положения, касающиеся, например, запросов о выражении заинтересованности и общих правил, регулирующих уточнения и изменения в процессе закупок.

22. В проекте пересмотренного Типового закона больше не проводится различие между методами закупок, относящимися к товарам или работам, с одной стороны, и услугам, с другой. Основное внимание в настоящее время уделяется сложности процедур и путям упрощения или определения и оценки иным путем того, что необходимо закупить. Если с самого начала сформулировать подробные спецификации или характеристики и произвести их оценку по поддающимся количественному определению и транспарентным критериям, то для закупок не нужно будет проводить переговоры. Помимо обычного метода проведения торгов существуют и другие методы: открытые торги или торги с ограниченным участием (система одного конверта), открытый или ограниченный запрос предложений без переговоров (система двух конвертов), запрос котировок или процедура ЭРА. На другом конце спектра, когда спецификации или характеристики невозможно оценить с помощью поддающихся количественному определению критериев, методы закупок будут предусматривать проведение переговоров, например конкурентного диалога. Хотя в отношении определения методов закупок принят несколько иной подход, основные принципы с 1994 года не изменились, и торги остаются методом, выбираемым по умолчанию, причем условия, регулирующие использование закупок из одного источника, остаются довольно жесткими.

23. Рабочая группа также разработала единый набор критериев для оценки и сравнения заявок. Проект статьи 12 требует, чтобы такие критерии имели отношение к предмету закупки и по мере возможности были объективными и поддающимися количественному определению. Они должны раскрываться в самом начале закупок вместе с любыми преференциальными поправками, относительным значением, порогами и информацией о том, как последние будут применяться. Принципы согласованы Рабочей группой, но детали еще не завершены.

24. Рабочая группа указала, что она проанализирует, как в Типовом законе рассматривается использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики, например, путем разработки дополнительных руководящих указаний по путям возможного повышения транспарентности и объективности. Эти вопросы изложены в документе A/CN.9/WG.I/XV/CRP.2. Поскольку во многих случаях преследуется цель дать принимающему государству возможность защитить свою отечественную экономику, закупающая организация при определении победившего предложения может принимать во внимание и необъективные факторы. Комиссии будет предложено рассмотреть вопрос об

объединении некоторых положений Типового закона. Особенно важно решить, все ли социально-экономические факторы должны считаться критериями оценки.

25. В некоторых системах, таких как Соглашение Всемирной торговой организации о правительственных закупках, социально-экономические критерии рассматриваются как вопросы квалификации, то есть как условия соответствия требованиям для участия в торгах. Неофициальные консультации показали, что эта идея получает мало поддержки, особенно в контексте содержащегося в проекте пересмотренного Типового закона положения, которое позволяет в некоторых обстоятельствах исключать иностранную конкуренцию при проведении внутренних закупок. Некоторые национальные системы предусматривают резервирование определенного объема закупок для меньшинств, что может сказаться на конкуренции.

26. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции требует, чтобы системы закупок включали эффективную систему внутреннего контроля для обеспечения средств правовой защиты. Положения, касающиеся контроля, в Типовом законе 1994 года носят факультативный, административный и ограниченный характер и не предусматривают независимость такого контроля. По мнению Рабочей группы, эти положения были недостаточно жесткими для выполнения требований КООНПК, и она, в частности, рекомендовала придать им обязательную силу, удалить список исключений и сделать любое решение относительно метода закупок открытым для оспаривания. Рабочая группа также рекомендовала установить период ожидания до вступления в силу договора о закупках, с тем чтобы создать окно для эффективной процедуры контроля. Работа над определением объема судебной помощи, которая может быть предоставлена в случае возникновения какой-либо проблемы, еще не завершена, и положения о такой помощи в Соглашении о правительственных закупках, похоже, отличаются от тех, что содержатся в тексте Типового закона 1994 года.

27. Вопросы, связанные с участием общины в закупочной деятельности, относятся главным образом к этапам планирования и осуществления проекта. Ввиду растущей важности такого участия и возможной потребности в разработке соответствующего законодательства положения Типового закона были пересмотрены, с тем чтобы они не препятствовали включению требования об участии общин в закупках, связанных с проектами. Дальнейшие указания будут содержаться в Руководстве по принятию.

28. Типовой закон разрешает закупающим организациям требовать от всех участников легализации документов, что может стать затяжным и дорогостоящим процессом для поставщиков. Помимо сдерживающего эффекта все возросшие накладные расходы поставщиков или их часть могут быть перенесены на закупающие организации. Поэтому Рабочая группа рекомендовала изменить положения Типового закона, с тем чтобы позволить закупающей организации требовать легализации документов только от выигравшего поставщика.

29. И наконец, в том что касается коллизии интересов, КООНПК требует от принимающих государств предусматривать, при необходимости, меры по регулированию вопросов, связанных с персоналом, отвечающим за закупки, как, например, декларирование заинтересованности в конкретных публичных закупках, процедуры проверки и требования к профессиональной подготовке. Аналогичных положений в Типовом законе 1994 года не было, и Рабочая группа считает, что в пересмотренный текст следует включить соответствующую ссылку на это.

30. Как понимает Секретариат, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о создании комитета полного состава для подробного рассмотрения пересмотренного текста.

31. **Г-н Марка Пако** (Многонациональное Государство Боливия) спрашивает, допускают ли положения проекта пересмотренного Типового закона закупки из одного источника, производимые правительством в качестве средства расширения государственных инвестиций и содействия экономическому росту и эффективности в конкретных экономических секторах, таких как муниципалитеты и местные общины. Хотя денежная величина таких закупок не очень велика в абсолютном выражении, возникающие экономические возможности имеют большое значение для соответствующих секторов. Если стоит задача обеспечить немедленную отдачу в данном секторе, то стандартная процедура закупок займет

слишком много времени. Его делегация выражает надежду, что такие соображения могут быть отражены в проекте пересмотренного Типового закона, с тем чтобы некоторые категории поставщиков можно было использовать более активно как средство достижения определенных целей социальной политики.

32. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в проекте статьи 7 изложены условия, которые должны быть выполнены, если закупающая организация намерена прибегнуть к закупкам из одного источника. В соответствии с условиями, изложенными в этой статье, соответствующее условие заключается в том, что закупающая организация должна сделать публичное уведомление и предоставить надлежащие возможности для комментариев, и закупки из одного источника могут использоваться для содействия социально-экономической политике, о чем говорится в других частях проекта пересмотренного Типового закона. Поэтому теоретически оказываются охваченными и такие социально-экономические цели, как государственные инвестиции. Более подробно этот вопрос может быть обсужден, когда комитет полного состава будет рассматривать документ A/CN.9/WG.I/XV/CRP.2.

Заседание прерывается в 11 час. 00 мин. и возобновляется в 11 час. 40 мин.

33. **Председатель** предлагает Комиссии прокомментировать предложение о продлении мандата Рабочей группы I и включить сюда социально-экономические соображения и исключение для оборонной промышленности.

34. **Г-н Фрюгманн** (Австрия) говорит, что его делегация поддерживает это предложение.

35. **Г-н Экедеде** (Нигерия) говорит, что его делегация поддерживает включение социально-экономических вопросов в мандат Рабочей группы. Он полагает, что такие вопросы охватывают концепции обеспечения оптимальности затрат, транспарентности, гибкости и подотчетности. Закупки товаров, работ и услуг имеют первостепенное значение для развивающихся стран, где на них часто приходится более 50 процентов бюджета. Это также та область, где процветает нетрадиционная практика, чтобы не сказать коррупция. Типовой закон призван служить руководством для развивающихся стран и поощрять передовой опыт. Его положения должны расширять возможности отечественных поставщиков в развивающихся странах, защищая их от ненужной конкуренции.

36. **Председатель** говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия одобряет включение в мандат Рабочей группы социально-экономических соображений и исключений для оборонной промышленности.

37. *Предложение принимается.*

38. **Председатель** говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает учредить комитет полного состава для проведения второго чтения проекта пересмотренного Типового закона о закупках.

39. *Предложение принимается.*

40. **Председатель** предлагает Комиссии приступить к выборам Председателя Комитета полного состава.

41. **Г-н Фрюгманн** (Австрия) выдвигает кандидатуру г-жи Бланшар (Канада) на должность Председателя Комитета полного состава.

42. **Г-н Денисон Крос** (Соединенное Королевство) и **г-жа Смейкалова** (Чешская Республика) поддерживают эту кандидатуру.

43. *Г-жа Бланшар (Канада) избирается Председателем путем аккламации.*

44. **Председатель** говорит, что Комитет полного состава соберется сразу же после окончания заседания Комиссии, с тем чтобы приступить ко второму чтению пересмотренного текста Типового закона.

Заседание закрывается в 11 час. 50 мин.

Утверждение доклада Комиссии

Краткий отчет о 892-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в пятницу, 10 июля 2009 года, в 16 час. 05 мин.

[A/CN.9/SR.892]

Председатель: г-н Сухён О (Республика Корея)

Заседание открывается в 16 час. 05 мин.

Утверждение доклада Комиссии

Представленный Комиссии доклад Комитета полного состава о рассмотрении им проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/XLII/CRP.1 и Add.3–-9; A/CN.9/664, 668 и 672)

1. **Г-жа Бланшар** (Канада), Председатель Комитета полного состава, благодарит Секретариат за оказанную ей поддержку при выполнении ею функций Председателя Комитета в течение семи дней его работы и за высокое качество подготовленных им документов. Обсуждения в Комитете были весьма продуктивными, однако она не считает, что пересмотренный текст Типового закона готов для принятия Комиссией на ее нынешней сессии. Комитет уже почти завершил второе чтение главы I, в отношении которой нерешенными остались лишь несколько вопросов, но он не смог заняться другими главами. Комитет рекомендует продолжить работу над проектом пересмотренного Типового закона, сосредоточив внимание на нерешенных вопросах. Она понимает, что Секретариат намерен провести до следующей сессии Рабочей группы I (Закупки) широкие неофициальные консультации по вопросам, которые Комитет полного состава еще не рассматривал. Задача Секретариата заключается в подготовке нового комплекта рабочих документов для рассмотрения Рабочей группой. Комитет рекомендует Комиссии принять его доклад, содержащийся в документах A/CN.9/XLII/CRP.1 и дополнениях 3–9 как раздел собственного доклада Комиссии о работе ее сорок второй сессии по пункту 5 повестки дня: Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

2. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, он сочтет, что Комиссия желает принять доклад Комитета полного состава, который станет составной частью доклада Комиссии о работе ее сорок второй сессии.

3. *Предложение принимается.*

4. **Г-жа Николас** (Секретариат) обращает внимание на доклады Рабочей группы I о работе ее четырнадцатой, пятнадцатой и шестнадцатой сессий, содержащиеся соответственно в документах A/CN.9/664, 668 и 672. В каждом из докладов подробно излагаются вопросы, рассмотренные Рабочей группой, и сделанные ею выводы. Основные вопросы касаются рамочных соглашений, главы I проекта пересмотренного Типового закона и предложений по закупкам на основе переговоров согласно главе IV. Во всех случаях Рабочая группа рассматривала предложения по поправкам, представляла свои комментарии и давала указания Секретариату по пересмотру текста.

5. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять к сведению три доклада и поручить Рабочей группе продолжить ее работу над проектом пересмотренного Типового закона о публичных закупках.

6. *Предложение принимается.*

7. **Г-жа Отунга** (Кения) говорит, что ее делегация проявляет большой интерес к новым вопросам в области публичных закупок, которые затрагиваются в проекте пересмотренного Типового закона, и надеялась, что Комиссия завершит свою работу над проектом на нынешней сессии. Ее страна планирует принять законодательство, касающееся таких областей, как электронные реверсивные аукционы и рамочные соглашения, и надеется получить утвержденный Типовой закон ЮНСИТРАЛ в качестве руководства для подготовки соответствующих положений. Она выражает надежду на то, что Рабочая группа сможет завершить свою работу над проектом пересмотренного Типового закона до конца этого года. В противном случае страны могут принять

положения, которые не будут соответствовать тем, что в конечном итоге будут включены в Типовой закон.

8. **Г-н Экедеде** (Нигерия) говорит, что мандат ЮНСИТРАЛ по развитию и согласованию права международной торговли состоит не только в подготовке правовых текстов. Необходимо придерживаться более активного подхода к поощрению использования подготовленных ЮНСИТРАЛ материалов, особенно в развивающихся странах. В этой связи поучительным является подход, которого придерживается Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК). У ЮНОДК есть сеть региональных и страновых отделений, которые оно использует для развития партнерских отношений с государствами-членами и другими заинтересованными сторонами в целях пропаганды своей политики, и ему было разрешено изыскивать внебюджетные средства на эти цели. Настало время искать пути преодоления трудностей, с которыми сталкивается ЮНСИТРАЛ в деле содействия более широкому использованию высококачественных материалов.

9. **Г-н Сорьель** (Секретариат) говорит, что Комиссия займется вопросом, поднятым представителем Нигерии, на следующей неделе в рамках рассмотрения пункта 13 (Техническая помощь в области реформы законодательства) и пункту 14 (Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ) повестки дня. Он высоко ценит тот энтузиазм, с которым представитель Нигерии отозвался о задачах и материалах ЮНСИТРАЛ. Секретариату хорошо известно о той потребности в сотрудничестве, которая существует в развивающихся странах, но кадровые проблемы не позволяют ЮНСИТРАЛ выполнять свой мандат в области технического сотрудничества и информационно-пропагандистской деятельности. Так, количество имеющихся должностей в Секретариате ЮНСИТРАЛ примерно такое же, как и в 60-х годах прошлого столетия. Для того чтобы ЮНСИТРАЛ могла эффективно взаимодействовать с государствами и другими заинтересованными сторонами в эпоху усиливающейся глобализации, потребуются дополнительные ресурсы. В стремлении мобилизовать внебюджетные ресурсы Секретариату мешает также отсутствие потенциала для разработки программ, которые могут привлечь финансовую поддержку со стороны частного сектора и других источников финансирования. Более подробно этот вопрос будет обсуждаться в ходе последней недели сессии, тем не менее он выражает признательность представителю Нигерии за то, что тот поднял его в контексте проекта Типового закона.

10. **Г-н Бутакбут** (Марокко) говорит, что, хотя ЮНСИТРАЛ, возможно, и не в состоянии обеспечивать физическое присутствие на местах, она могла бы пропагандировать и популяризировать свои правовые документы путем организации региональных практикумов, семинаров и других мероприятий для различных заинтересованных сторон в государствах-членах, включая потенциальных доноров.

Заседание закрывается в 16 час. 40 мин.

Утверждение доклада Комиссии *(продолжение)*

Краткий отчет о 899-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в пятницу, 17 июля 2009 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.899]

Председатель: г-н Сухён О (Республика Корея)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

Утверждение доклада Комиссии *(продолжение)* (A/CN.9/XLII/CRP.1/Add.1–9)

1. **Председатель** благодарит представителя Чили **г-на Сандоваля Лопеса** за исполнение обязанностей Докладчика Комиссии на ее сорок второй сессии.

2. Он отмечает, что Комитет полного состава после семи дней работы над вопросом публичных закупок подготовил доклад, содержащийся в документах A/CN.9/XLII/CRP.1/Add.3–9, которые Комиссия приняла на своем 892-м заседании непосредственно после заключительного заседания Комитета полного состава.

Завершение разработки и принятие комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/XLII/CRP.1/Add.1/Rev 1.)

3. **Председатель** обращает внимание на документ A/CN.9/XLII/CRP.1/Add.1/Rev.1. Он отмечает, что Комиссия приняла решение изменить название Примечаний ЮНСИТРАЛ на "Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству в делах о трансграничной несостоятельности".

4. Как он понимает, Комиссия желает принять часть своего доклада, содержащуюся в документе A/CN.9/XLII/CRP.1/Add.1/Rev.1.

5. *Предложение принимается.*

Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы (A/CN.9/XLII/CRP.1/Add 2.)

6. **Председатель** обращает внимание на документ A/CN.9/XLII/CRP.1/Add.2, касающийся доклада Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о ходе работы и планах на будущее, а также коллоквиума для судебных органов. Как он понимает, Комиссия желает принять часть своего доклада, содержащуюся в этом документе.

7. *Предложение принимается.*

Обсуждение, охватываемое настоящим кратким отчетом, завершается в 9 час. 55 мин.

II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ –

ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА

(A/CN.9/673) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

I. Работы общего характера .....
II. Международная купля-продажа товаров .....
III. Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура .....
IV. Международные перевозки.....
V. Международные платежи (включая независимые гарантии и резервные аккредитивы) .....
VI. Электронная торговля.....
VII. Обеспечительные интересы (включая финансирование под дебиторскую задолженность) .....
VIII. Закупки.....
IX. Несостоятельность.....
X. Международные контракты на строительство.....
XI. Международная встречная торговля .....
XII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников.....
Приложение
Перечень кратких наименований правовых текстов ЮНСИТРАЛ, используемых в настоящей библиографии, и их полные наименования.....

I. Работы общего характера

Berlingieri, F. Unification and harmonisation of maritime law revisited. *Revue hellénique de droit international* (Athènes) 59:2:603-626, 2006.

Boss, A. H. The future of the Uniform Commercial Code process in an increasingly international world. *Ohio State law journal* (Columbus, Ohio) 68:1:349-402, 2007.

Castellani, L. Economic development and the rule of law: uniform trade law and Africa-China relations. *In* China outside China: China in Africa. Castellani, L., P. Zhongying *and* I. Taylor, *eds*. Torino, Italy, Quaderni del CASCC, 2007. p. 75-90.

_____. International trade law reform in Africa. *Yearbook of private international law* (The Hague) 10:547-563, 2008.

La CNUDCI. Trois questions à Valéry Turcey. *Recueil Dalloz* (Paris) 184:20:1392, 2008.

Dundas, H. R. The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, N.Y.) 1:157-171, 2008.

Gross, C. Bericht über die 40. Sitzung der Kommission der Vereinten Nationen zum Internationalen Handelsrecht (UNCITRAL). *IPRax* (Bielefeld, Germany) 28:2:189-191, 2008.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Обзор работы 40-й сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

_____. News from the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 13:3:792-799, 2008.

Kelly, C. R. Institutional alliances and derivative legitimacy. *Michigan journal of international law* (Ann Arbor, Mich.) 29:4:605-664, 2008.

Публикация также размещена по адресу:
http://students.law.umich.edu/mjil/article-pdfs/v29n4-kelly.pdf.

Koziol, G. Sprachliche Aspekte der Auslegung von internationalen Rechtstexten: am Beispiel der Principles of European Tort Law. *Juristische Blätter* (Wien) 130:230-241, 2008.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Лингвистические аспекты толкования международно-правовых текстов: на примере Принципов европейского деликтного права.

Kwatra, G. K. United Nations and international arbitration institutions. UNCITRAL. *In* Arbitration and conciliation law of India: with case law on UNCITRAL Model Law on Arbitration and Sale of Goods. 7th *ed*. New Delhi, Indian Council of Arbitration, 2008. Ch. 4. p. 66-75.

Nicholas, C. The New Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations: relationships with international conventions of UNCITRAL, the Hague Conference and UNIDROIT. *In* Le nouveau règlement européen "Rome I" relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles. Ritaine, C. E. *and* A. Bonomi, *éds*. Genève, Schulthess, 2008. p. 49-60.

Pamboukis, Ch. P. L'évolution du droit uniforme privé: la polycentricité du droit uniforme. Ch. 3. *Recueil des cours: Académie de droit international = Collected courses of the Hague Academy of International Law* (Leiden, The Netherlands) 330:104-155, 2007.

Perales Viscasillas, M. P. La competitividad internacional de la enseñanza del derecho mercantil en España: el triunfo en el concurso de arbitraje comercial "Willem C. Vis". *Derecho de los negocios* (Madrid) 19:212:19-23, mayo 2008.

Pissoort, W. *and* P. Saerens. Initiation au droit commercial international. Bruxelles, De Boeck Universiteì, 2004. 357 p.

UNCITRAL Secretariat. News from the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 12:4:810-817, 2007.

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Справочник ЮНСИТРАЛ: основные факты о Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Вена, Организация Объединенных Наций, 2007 год. iv, 51 с.

Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.12. На английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках.

United Nations Commission on International Trade Law Secretariat. UNCITRAL Yearbook, 2004. Vienna, United Nations, 2008. Vol. 35.

Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.08.V.8.

На компакт-диске.

Zumbansen, P. *and* M. Panezi. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *Max Planc Encyclopedia of public international law*, June 2007.

Платный электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.mpepil.com/.

II. Международная купля-продажа товаров

Academic conference "The Spirit and Interpretation of the CISG", November 16, 2008. Organized by the Steering Committee for the CISG Tokyo Congress & the Institute of International Commercial Law of the Pace University School of Law. University of Tokyo, Sanjokaikan. Tokyo, 2008.

Материалы конференции: Article 7 and uniform interpretation of the CISG / P. Viscasillas, p. 1-12 – Researching the CISG / A. Kritzer, p. 13-23 – Conformity of goods under the CISG / L. Mistelis, p. 24-35 – The right to avoid the contract / I. Schwenzer, p. 36-43 – Calculating damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods / J. Y. Gotanda, p. 44-54 – Exemption of damages under article 79 CISG / A. Garro, p. 56-57.

Дополнены материалами семинара для специалистов-практиков по теме "Практические аспекты применения КМКПТ", состоявшегося 17 ноября 2008 года.

Atamer, Y. M. Milletlerarasi satim hukuku milletlerarasi mal satimina ilişkin sözleşmeler hakkinda birleşmiş milletler antlaşmasi (CISG). Istanbul, XII Levha, 2008. xxiv, 374 p.

На турецком языке. Заглавие на русском языке: Правовое регулирование международной купли-продажи: Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год).

Содержит текст Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 года) на турецком (стр. 311–340) и английском (стр. 341–371) языках.

Benedick, G. Die Informationspflichten im UN-Kaufrecht (CISG) und ihre Verletzung: unter Berücksichtigung des Zusammenspiels mit dem nationalen schweizerischen Recht. München, Sellier; Bern, Stämpfli Verlag AG, 2008. xliii, 366 p. (Beiträge zum internationalen Wirtschaftsrecht, Bd. 9 = Contributions on international commercial law, vol. 9)

На немецком языке, резюме на английском языке.

Заглавие на русском языке: Обязательства представлять информацию согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) и их нарушение: на основе рассмотрения взаимосвязи со внутренним законодательством Швейцарии.

Содержит библиографические ссылки на стр. xxi–xxxv.

Borges, R. S. The United Kingdom and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): to ratify or not to ratify? *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 14:4:331-338, 2008.

Bridge, M. A law on international sale of goods. *Hong Kong law journal* (Hong Kong) 37:1:17-40, 2007.

Brödermann, E. Cornerstones of the newly created Chinese European Arbitration Centre ("CEAC"): a modern approach to international arbitration. *In* Business Law. E. Brödermann. 8th *ed*. Hamburg, Brödermann & Jahn, 2009. Ch. 2. p. 45-60.

Также на китайском языке, стр. 61–73.

Carette, N. Direct contractual claim of the sub-buyer and international sale of goods: applicable law and applicability of the CISG. *European review of private law* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 16:4:583-605, 2008.

Castellani, L. Assurer l'harmonisation du droit des contrats aux niveaux régional et mondial: la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et le rôle de la CNUDCI. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 13:1/2:101-113, 2008.

_____. Considerations on the uniform interpretation of the CISG in China. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 8:1-6, 2008.

На китайском языке. Заглавие на языке оригинала:
《联合国国际货物销售合同公约》在中国统一解释之考量.

_____. Ensuring harmonization of contract law at regional and global level: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the role of UNCITRAL. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 13:1/2:115-126, 2008.

Chen, Lihu *and* Zhu Ping. Specific performance under the CISG: with comments on article 107 of the contract law of the People's Republic of China. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 8:289-306, 2008.

На китайском языке. Заглавие на языке оригинала:
CISG 之下的实际履行制度研究 - 兼评中国《合同法》第107条.

Diener, K. W. Recovering attorneys' fees under CISG: an interpretation of article 74. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 1:2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.njcl.fi/1_2008/article3.pdf.

DiMatteo, L. A. International sales law: Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *In* The law of international contracting. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2009. Ch. 6. p. 183-267.

В публикации воспроизведены тексты Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) (стр. 451–478), Конвенции об исковой давности (1974/1980 годы) (стр. 479–487) и Конвенции Организации Объединенных Наций о заключении договоров электронными средствами (2005 год) (стр. 559–571).

Djokić, D. Merodajno pravo pri mednarodni prodaji blaga. *Mednarodno poslovno pravo* (Ljubljana) 19:212:23-26, 2008.

На словенском языке. Заглавие на русском языке: Правовое регулирование международной купли-продажи товаров.

Dodge, W. S. Teaching the CISG in contracts. *Journal of legal education* (Washington, D.C.) 50:72-94, 2000.

Публикация также размещена по адресу:
http://w3.uchastings.edu/dodge_01/CISG.pdf.

Droz, J. La livraison d'un aliud est-elle une contravention essentielle au sens de l'article 25 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises? *In* L'harmonisation internationale du droit. Chappuis, C., B. Foëx *and* T. K. Graziano, *éds*. Genève, Schulthess, 2007. p. 209-221.

Ferrari, F., *ed*. The CISG and its impact on national legal systems. Munich, Sellier, 2008. vii, 489 p.

Данный выпуск полностью посвящен Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 г.): Country reports, p. 3-343 -- The CISG impact on EU legislation / S. Troiano, p. 345-411 -- The CISG and its impact on national legal systems: general report / F. Ferrari, p. 413-480.

Ferrari, F. The interaction between the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and domestic remedies. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 71:1:52-80, 2007.

_____. La vendita internazionale: applicabilità ed applicazioni della Convenzione delle Nazioni unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobile. 2. *ed*. Padova, Italy, CEDAM, 2006. xi, 434 p. (Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, vol. 21)

На итальянском языке. Заглавие на русском языке: Международная купля-продажа: применимость и применение Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год).

Flechtner, H. M. Conformity of goods, third party claims, and buyer's notice of breach under the United Nations Convention ("CISG"), with comments on the "Mussles case," the "Stolen automobile case," and the "Ugandan used shoes case". University

of Pittsburgh School of Law, 2007. (University of Pittsburgh School of Law working paper series, paper 64)

Публикация размещена по адресу: http://law.bepress.com/pittlwps/papers/art64.

_____, R. A. Brand *and* M. S. Walter, *eds*. Drafting contracts under the CISG. New York, Oxford University Press, 2007. xxxi, 597 p. (CILE studies, vol. 4)

Friehe, H. A. *and* W. Huck. Das UN-Kaufrecht in sieben Sprachen. *Internationales Handelsrecht* (Hamburg) 8:1:14-26, 2008.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Правовое регулирование вопросов купли-продажи Организацией Объединенных Наций на семи языках.

Garro, A. M. CISG Advisory Council Opinion No. 7, exemption of liability for damages under article 79 of the CISG. *Internationales Handelsrecht* (Hamburg) 8:3:122-132, 2008.

Gauci, C. Australia: dealing with the unknown - which law really applies to your international contract? *Mondaq*, 2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=62472.

Gichangi, E. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a case for ratification by Kenya. *Kenya law review* (Nairobi) 1:305-322, 2007.

Gruber, P. U. The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in arbitration = La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) et l'arbitrage. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 1:15-34, 2009.

На французском и английском языках.

Guo, Yujun *and* Jin Ting. Summary of the 2007 International seminar on the application and interpretation of the CISG in Member States. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 8:330-337, 2008.

На китайском языке. Заглавие на языке оригинала:
1980年CISG在成员国的适用与解释国际研讨会综述.

Han, Jian. The application of CISG in international arbitration: the Chinese experience. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 8:272-279, 2008.

На китайском языке. Заглавие на языке оригинала:
四、专题二: CISG在成员国的适用与解释 国际研讨会.

Heutger, V. Ein gemeineuropäisches Kaufrecht: Vision oder nahe Zukunft? Frankfurt am Main, P. Lang, 2007. 258 p. (Salzburger Studien zum europäischen Privatrecht, Bd. 22)

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Общеевропейские права в области купли-продажи: туманное представление или близкое будущее?

Содержит библиографические ссылки на стр. 244–258.

Hondius, E. CISG and a European Civil Code: some reflections. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 71:1:99-114, 2007.

_____ *and others*. Sales (PEL S). Munich, Sellier, 2008. xl, 485 p. (Principles of European law, vol. 6)

Huber, P. *and* A. Mullis. The CISG: a new textbook for students and practitioners. München, Sellier, 2007. xxiii, 408 p.

International conference on "Institutional arbitration in infrastructure and construction". UNCITRAL-CIAC Conference, October 16-18, 2008. New Delhi, India. Conference papers. 143 p.

Материалы конференции, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год): Judicial approaches to the interpretation of CISG / P. Landolt, p. 31-41 -- CISG and the Indian law: a comparative analysis / S. Dholakia, p. 43-50.

Kannowski, B., L. Gerling *and* G. Burret. Zum internationalen Gerichtsstand der Kaufpreisklage im Wechselspiel von EuGVVO und UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Hamburg) 8:1:2-8, 2008.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: О международной юрисдикции в отношении требований, связанных с продажной ценой, на основе положений правил ЕС 44/2001 и Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

Kato, R. Clausula rebus sic stantibus under the Vienna Sales Convention on article 79 of the CISG. *Kokusai Shōji Hōmu* (Tokyo) 37:1:5-14, 2009.

На японском языке. Заглавие на английском языке приведено в оглавлении.

_____. The principle of good faith in international trade: under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Kokusai Shōji Hōmu* (Tokyo) 36:12:1595-1610, 2008.

На японском языке. Заглавие на английском языке приведено в оглавлении.

Klotz, J. M., P. J. Mazzacano *and* A. I. Pribetic. All quiet on the CISG front: Guiliani v. Invar Manufacturing, the battle of the forms, and the elusive concept of terminus fixus. *Canadian business law journal = Revue canadienne du droit de commerce* (Aurora, Ont.) 46:3:430-442, 2008.

Klotz, J. M. International sales agreements: an annotated drafting and negotiating guide. 2nd *ed*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer, 2008. xxvi, 434 p.

Koehler, M. F. *and* G. Yujun. The acceptance of the unified sales law (CISG) in different legal systems: an international comparison of three surveys on the exclusion of the CISG's application conducted in the United States, Germany and China. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:45-[52], spring 2008.

Kokusaibijinesuhouforum 2007nen9gatsu18nichi. *JCA journal* (Tokyo) 55:3:24-45, 2008.

На японском языке. Заглавие на английском языке: (Transcript from) International Business Law Forum 18.09.2007 (Continued from February issue).

Данная статься содержит следующие доклады: Introduction to the Vienna Convention (CISG) for professionals dealing with contracts" / Akira Saito and Nao Takasugi, p. 24 -- The Vienna Convention (CISG) in the context of international commercial arbitration / Masaharu Otsuki, p. 34 -- Application of the Vienna Convention (CISG) in foreign judgements / Noboru Kashiwagi, p. 37.

Комаров, А. С. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: практика применения в России и за рубежом. Москва, Волтерс Клувер, 2007. xviii, 267 с.

Коржов, Е. Н. Юридико-экономический анализ эффективности реализации исполнения в натуре на основе применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года. *Московский журнал международного права* (Москва) 70:2:120–138, 2008.

Krätzschmar, T. Öffentlichrechtliche Beschaffenheitsvorgaben und Vertrags-mässigkeit der Ware in UN-Kaufrecht (CISG). München, Sellier, 2008. xxi, 202 p. (Beiträge zum internationalen Wirtschaftsrecht, Bd. 10 = Contributions on international commercial law, vol. 10)

На немецком языке, резюме на английском языке.

Заглавие на русском языке: Вопросы соответствия товаров согласно публично-правовым и договорным требованиям в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год).

Содержит библиографические ссылки на стр. 185–198.

Kwatra, G. K. Arbitration and conciliation law of India: with case law on UNCITRAL Model Law on Arbitration and Sale of Goods. 7th *ed*. New Delhi, Indian Council of Arbitration, 2008. xxiii, 1018 p.

Linne, A. L. Burden of proof under article 35 CISG. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:31-[42], spring 2008.

Lookofsky, J. Understanding the CISG: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods. 3rd *ed*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2008. xii, 243 p.

_____ *and* H. Flechtner. Zapata retold: attorneys' fees are (still) not governed by the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 26:1-2:1-9, 2006-2007.

Mainz, P. H. CISG - the structure of remedies. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 71:1:13-34, 2007.

Mak, V. Book review of: CISG and the unification of international trade law / by B. Zeller. London, Routledge-Cavendish, 2007. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 4:578-580, November 2008.

_____. Performance-oriented remedies in European sale of goods law. Oxford, England; Portland, Or., Hart Pub., 2009. xxii, 222 p.

Содержит библиографические ссылки на стр. [211]–218, перечень дел и предметный указатель.

Marguénaud, J.-P. *et* P. Remy-Corlay. Hong Kong n'est pas partie à la Convention de Vienne. *Revue trimestrielle de droit civil* (Paris) 2:264-267, avril/juin 2008.

Martin, C. H. The Electronic Contracts Convention, the CISG and new sources of e-commerce law. *Tulane journal of international and comparative law* (Tulane, La.) 16:467, 2008.

Mazzacano, P. J. Harmonizing values, not laws: the CISG and the benefits of a neo-realist perspective. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 1:2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.njcl.fi/1_2008/article1.pdf.

Meyer, O. Die privatautonome Abbedingung der vorvertraglichen Abreden: Intergrationsklauseln im internationalen Wirtschaftsverkehr. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 72:3:562-600, 2008.

На немецком языке. Заглавие на английском языке из оглавления: Private autonomy and the exclusion of pre-contractual negotiations: integration clauses in international commerce.

Mistelis, L. 2006 in retrospect. *Global arbitration review* (London) 2:1:23-26, 2007.

Mullis, A. Twenty-five years on - the United Kingdom, damages and the Vienna Sales Convention. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 71:1:35-51, 2007.

Niibori, Satoshi. Gulobalu Shoutorihikihoukakuron: Wien baibaijyouyaku to boueki jitsumu (18/Kan). *JCA journal* (Tokyo) 55:8:28-33, 2008.

На японском языке. Заглавие на русском языке: Обзор глобального торгового права: Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) и торговые обыкновения (18/конец).

_____. Gurobaru Shotorihikiho Kakuron, Wien Baibai Joyaku go no Kokusai Shotorihiki-ho Toitsu no Yukue, Joyaku kara Restatement he. *JCA journal* (Tokyo)

Pt. 1 *in* 55:9:40-45, 2008;
Pt. 2 *in* 55:10:53-55, 2008;
Pt. 3 *in* 55:11:38-42, 2008;
Pt. 4 *in* 56:2:56-61, 2009.

На японском языке. Заглавие на русском языке: Вопросы глобального коммерческого права; согласование права международной торговли после принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год): от договора к воплощению.

Nishiguchi, Hiroyuki. Wien Baibai Joyaku to Junkyo-ho Sentaku Joko, -Do-joyaku 95 Jo Ryuho Kahi Mondai to Kongo no Jitsumu-men no Taiou. *JCA journal* (Tokyo) 55:11:10-16, 2008.

На японском языке. Заглавие на русском языке: Оговорка о применимом праве согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) – вопросы о возможности оговорок согласно статье 95 и будущие виды практики.

Nottage, L. Who’s afraid of the Vienna Sales Convention (CISG)?: a New Zealander’s view from Australia and Japan. *Victoria University of Wellington law review* (Wellington) 36:4:815-845, 2005.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLRev/2005/39.html.

Pejovic, C. Stoppage in transit and right of control: "conflict of rules"? *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:129-[149], spring 2008.

Perea, T. Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc.: a perspective on the Lackluster implementation of the CISG by American courts. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:191-213, spring 2008.

Raczynska, M. Recoverability of the buyer's lost resale profit under CISG. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 2:2007.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.njcl.fi/2_2007/article2.pdf.

Reimann, M. The CISG in the United States: why it has been neglected and why Europeans should care. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 71:1:115-129, 2007.

Rösler, V. H. Book review of: Gesetzesauslegung in den USA and in Deutschland. Historische Entwicklung, moderne Methodendiskussion und die Auswirkungen von Divergenzen für das internationale Einheitskaufrecht (CISG) (Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2003) / by P. Melin. Tübingen, Germany, Mohr Siebeck, 2005. xvii, 598 p. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 72:1:186-191, 2008.

На немецком языке. Заглавие рецензируемой книги на английском языке: The interpretation of law in the USA and in Germany. Historical development, discussion of modern methods and the effects of divergences for the United Nations Sales Convention (1980).

_____. Siebzig Jahre Recht des Warenkaufs von Ernst Rabel. Werk- und Wirkgeschichte. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 70:4:793-805, 2006.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Семьдесят лет правового регулирования купли-продажи товаров: Эрнст Рабель. История работы и история эффективности.

Saidov, D. *and* R. Cunnington. Contract damages: domestic and international perspectives. Oxford; Portland, Or., Hart Pub., 2008. xxxiii, 495 p.

Saidov, D. The law of damages in international sales: the CISG and other international instruments. Oxford, England; Portland, Or., Hart Pub., 2008. xxvii, 294 p.

Содержит библиографические ссылки на стр. [267]–280, перечень дел и предметный указатель.

Sambugaro, G. Incorporation of standard contract terms and the "battle of forms" under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 1:69-79, 2009.

Sandvik, B. Kolliderande standardavtal - ett slag för knock-out. *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 2:115-136, 2008.

На финском языке.

Scheffler, G. Book review of: Der Nacherfüllungsanspruch nach UN-Kaufrecht im Lichte der deutschen, spanisch-mexikanischen und US-amerikanischen Rechtswissenschaft / by E. M. Ratz. Bd. 127. Frankfurt am Main, P. Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2006. 330 p. *Verfassung und Recht in Übersee* (Hamburg) 41:2:262-263, 2008.

На немецком языке. Заглавие рецензируемой книги на английском языке: The supplementary performance claim according to the United Nations Sales Convention (1980) in light of the German, Spanish-Mexican and US-American jurisprudence.

Schlechtriem, P. *et* C. Witz. Convention de Vienne sur les contrats de vente internationales de marchandises: champ d'application formation du contrat effets de la vente droits et obligations des parties inexécution et moyens. Paris, Dalloz, 2008. xviii, 349 p.

Schlechtriem, P. Legal costs as damages in the application of UN Sales Law. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 26:1-2:71-80, 2006-2007.

Schmidt-Kessel, M. *and* L. Meyer. Allgemeine Geschäftsbedingungen und UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Hamburg) 8:5:177-220, 2008.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Общие условия и Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

Schneider, M. UNCITRAL rejects confidentiality rule. *Global arbitration review* (London) 2:1:3, 2007.

Schwenser, I. *and* C. Fountoulakis, *eds*. International sales law. Abingdon, UK; New York, Routledge-Cavendish, 2006. xxxix, 617 p.

Sheaffer, C. The failure of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and a proposal for a new uniform global code in international sales law. *Cardozo journal of international and comparative law* (New York) 15:2:461-495, 2007.

Song, L. Award of interest in arbitration under article 78 CISG. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 12:4:719-731, 2007.

Spagnolo, L. Opening Pandora's box: good faith and precontractual liability in the CISG. *Temple international and comparative law journal* (Philadelphia, Pa.) 21:261-310, 2007.

Troiano, S. The CISG's impact of EU legislation. *Internationales Handelsrecht* (Hamburg) 8:6:221-264, 2008.

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. Нью-Йорк, Организация Объединенных Наций, 2008 год. xvi, 403 с.

Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.15.

Викторова, Н. Н. Особенности установления дополнительного срока для исполнения обязательств по договору международной купли-продажи товаров. *Журнал международного частного права* (Москва) 55:1, 2007.

Weizuo, C. The conflict of laws in the context of the CISG: a Chinese perspective. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:115-[123], spring 2008.

Whittington, N. Reconsidering domestic sale of goods remedies in light of the CISG. *Victoria University of Wellington law review* (Wellington) 37:421-449, 2006.

Wien Baibaijyouyaku wo meguru Kokusaikeiyakunoshinjidai (Kokusaibijinesuhouforum zenkiroku). *JCA journal* (Tokyo) 55:2:62-72, 2008.

На японском языке. Заглавие на английском языке: New era of international contracts involving the United Nations Sales Convention (1980). (Complete recordings of the International Business Law Forum).

Данная публикация содержит доклад Кадзуаки Соно о положении дел в области унификации норм международного частного права в мире и аналитическую статью Хироо Соно о статусе и перспективах присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год).

Wildner, K. Art. 19 CISG: the German approach to the battle of the forms in international contract law: the decision of the Federal Supreme Court of Germany of 9 January 2002. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:1-[18], spring 2008.

Witz, C. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises: juillet 2006-décembre 2007. *Recueil Dalloz* (Paris) 184:37:2620-2630, 2008.

Yang, Fan. PRC's two reservations and the application of the CISG in CIETAC arbitration. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 8:307-329, 2008.

На китайском языке. Заглавие на языке оригинала:
中国对CISG的保留及该公约在CIETAC仲裁中的适用.

Yongping, X. *and* L. Weidi. Selected topics on the application of the CISG in China. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:61-[92], spring 2008.

Zeller, B. CISG and the unification of international trade law. Abingdon, England, Routledge-Cavendish, 2007. xi, 116 p.

Zheng, Xinjian. The application of CISG in the domestic courts in Guangdong Province of China. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 8:280-288, 2008.

На китайском языке. Заглавие на языке оригинала:
CISG在中国广东涉外商事审判中的适用.

Zimmerman, R. Symposium: CISG - the 25th anniversary: its impact in the past and its role in the future. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 71:1:9-12, 2007.

Zoll, F. The impact of the Vienna Convention on the International Sale of Goods on Polish law, with some references to other Central and Eastern European countries. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 71:1:81-98, 2007.

2007 International seminar: the application and interpretation of the CISG in Member States: seminar papers. Wuhan, China, Wuhan University Institute of International Law, 2007. 379 p.

На китайском и английском языках.

Заглавие на китайском языке с титульного листа:
1980年《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)在成员国的活用与解释
国际研讨会论文集.

III. Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура

Aa, de Fina. The New York Convention - 50 years on. *Indonesia arbitration quarterly newsletter* (Jakarta) 4:2-10, 2008.

Abdel Wahab, M. S. Challenging arbitrators and the Egyptian Constitutional Court. *International Law Office newsletters*, 1 May 2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.internationallawoffice.com/.

Al-Emadi, T. Qatar arbitration law: some central issues. *International arbitration law review* (London) 11:2:69-83, 2008.

Allsop, J. International maritime arbitration: legal and policy issues. *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 13:6:398-415, 2007.

Al Naddaf, H. Arbitration in Qatar: a call for reform. *Al Tamimi law update* (Dubai) 205:30-33, 2008.

Al Tamimi, E. *and* E. Van Son. The DIAC rules and the new U.A.E. arbitration law. *Journal of international arbitration* (The Netherlands) 25:2:211-217, 2008.

Al Zeid, N. G. Settlement of disputes in BOT contracts = Règlement des litiges dans les contrats BOT. *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 44:6-13, 2007.

На арабском языке. Заглавие на языке оригинала:
البوت نظام عقد في المنازعات تسوية

Amrallah, B. Les tendances de la jurisprudence égyptienne en matière d'exécution des sentences arbitrales étrangères à la lumière de la Convention de New York = Execution of foreign arbitral awards and the New York Convention in the Egyptian Case Law. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 44:20-25, 2007.

Anderson, R.N.M. International commercial arbitrations in the United Kingdom: the Scottish dimension. *Construction law journal* (London) 24:5:410-414, 2008.

Asouzu, Amazu A. Some fundamental concerns and issues about international arbitration in Africa. *Law for development review* (Tunis) 1:81-98, 2006.

Atteritano, A. La "jurisdiction" del giudice statale nei procedimenti di "enforcement" dei lodi arbitrali stranieri disciplinati della Convenzione di New York del 1958. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (Padova, Italy) 1:115-136, 2007.

На итальянском языке. Заглавие на русском языке: Юрисдикция государственных судов применительно к приведению в исполнение

иностранных арбитражных решений согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Berg, A. van den. New York Convention of 1958: refusals of enforcement. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 18:2:15-49, 2007.

Berger, K. P. Private dispute resolution in international business: negotiation, mediation, arbitration. The Hague, Kluwer, 2006. Vol. 2. xxxiii, 637 p.

_____. The settlement privilege: a general principle of international ADR law. *Arbitration international* (London) 24:2:265-276, 2008.

Berkowitz, D., J. Moenius *and* K. Pistor. Legal institutions and international trade flows. *Michigan journal of international law* (Ann Arbor, Mich.) 26:1:163, 2004.

Binder, P. M. Comments on the draft Georgian Arbitration Law. *Georgian law review* (Tbilisi) 10:2/3:182-203, 2007.

На английском и грузинском языках на развороте.

Bjorklund, A. K. Mandatory rules of law and investment arbitration. *American review of international arbitration* (New York) 18:1-2:175-204, 2008.

Böckstiegel, K.-H., S. M. Kröll *and* P. Nacimiento, *eds*. Arbitration law in Germany: the Model Law in practice. Leiden, The Netherlands, Kluwer Law International, 2007. xxxvii, 1223 p.

Bonnell, M. When is an arbitration agreement "inoperative". *International arbitration law review* (London) 11:3:111-117, 2008.

Bridgeman, J. The arbitrability of competition law disputes. *European business law review* (Paris) 19:1:147-174, 2008.

Brödermann, E. Cornerstones of the newly created Chinese European Arbitration Centre (“CEAC”): a modern approach to international arbitration. *In* Business law. Brödermann E. 8th *ed*. Hamburg, Brödermann & Jahn, 2009. Ch. 2. p. 45-60.

Также на китайском языке, стр. 61–73.

Brower, C. N. W(h)ither international commercial arbitration?: The Goff lecture 2007. *Arbitration international* (London) 24:2:181-197, 2008.

Bukar, B. A. The role of Nigerian courts in facilitating domestic and international commercial arbitration. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 12:2:177-194, 2008.

Cambridge, J. L. Privatization of public services: UNCITRAL and transparency. *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 1:6:1-6, 2007.

Caron, D. D., L. M. Caplan *and* M. Pellonpää. The UNCITRAL arbitration rules: a commentary. New York, Oxford University Press, 2006. xiii, 1066 p.

В публикации комментируется Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год) с учетом истории его разработки и судебной практики Третейского суда по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, третейских судов, созданных в соответствии с главой одиннадцатой НАФТА, а также других судов, учрежденных в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (1976 год). В работе воспроизведен текст Арбитражного

регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года (стр. 1011–1025) и Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 года (стр. 1027–1048).

Carrara, C. Remedies against awards in international arbitration - setting aside of awards under Italian law. *International arbitration law review* (London) 10:1:7-12, 2007.

Castello, J. E. Report on the UNCITRAL Arbitration Working Group. *Dispute resolution journal* (New York) 63:2:7-8, May-July 2008.

Čerka, P. Arbitražinės išlygos galiojimo klausimai lietuvos teismų jurisprudencijoje. *International journal of Baltic law* (Jacksonville, Fla.) 3:4:92-105, 2007.

На литовском языке, аннотация на английском языке.

Заглавие на английском языке: Issues of the validity of arbitration clause in the jurisprudence of Lithuanian courts.

Changaroth, A. International arbitration - a consensus on public policy defences? *Asian international arbitration law journal* (Singapore) 4:2:143-174, 2008.

Chapaev, R. *and* V. Bradautanu. International commercial arbitration in the CIS and Mongolia. *American review of international arbitration* (New York) 17:3:411-467, 2006.

Chedly, L. L'arbitrage international en droit tunisien. Quatorze ans après le Code. *Journal du droit international* (Paris) 135:2:389-440, 2008.

Chokheli, N. Book review of: International commercial arbitration and conciliation in UNCITRAL Model Law jurisdictions / by P. Binder. London, Sweet & Maxwell, 2005. *Georgian law review* (Tbilisi) 10:1:172-175, 2007.

На английском и грузинском языках на развороте.

Chovancova, K. Enforcement of arbitral awards in the new countries of the European Union. *European review of private law = Europäische Zeitschrift für Privatrecht = Revue européenne de droit privé* (The Hague) 16:6:995-1007, 2008.

На английском языке, аннотации на французском, английском и немецком языках.

Clay, T. La Convention de New York vue par la doctrine française. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:3:467-478, 2008.

Croft, C. Proposed changes to the UNCITRAL Arbitration Rules. *Arbitrator & mediator* (Melbourne) 27:2:57-70, December 2008.

Daly, B. W. The Permanent Court of Arbitration in Indian treaties: its role, potential procedural problems, and drafting solutions. *Indian journal of international law* (New Delhi) 47:3:359-376, 2007.

Dammann, A. Vacating arbitration awards for mistakes of fact. *Review of litigation* (Austin, Tex.) 27:3:442-514, 2008.

Danov, M. The law governing arbitrability under the Arbitration Act 1996. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 4:536-546, November 2008.

Davidson, F. Some thoughts on the Scottish Arbitration Code. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 74:4:348-359, 2008.

_____. Some thoughts on the Scottish Arbitration Code. *Journal of business law* (London) 1:44-67, 2009.

Davies, M. Court-ordered interim measures in aid of international commercial arbitration. *American review of international arbitration* (New York) 17:3:299-334, 2006.

De Germiny, L. Arbitration law reform in Hong Kong: furthering the UNCITRAL Model Law. *Asian dispute review* (Hong Kong) 73-78, July 2008.

Đorđević, M. International (cross-border) insolvency. *In* Zakonodavstvo i praksa: zbornik radova sa regionalne konferencije o stečaju, Banja Luka 14. i 15. februar 2008 = Legislation and practice: collection of reports presented at the regional conference on insolvency, Banja Luka, 14th and 15th of February 2008. Beograd, Jugoslovenski pregled, 2008. p. 231-237, p. 487-492.

На английском и сербском языках.

Dubai enacts new arbitration law. *In* 2008 International arbitration report. Fulbright & Jaworski L.L.P. No. 2, p. 19-21.

El Hakim, J. La nouvelle loi sur l'arbitrage en Syrie du 25 mars 2008. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:659-676, octobre/décembre 2008.

Ellig, A. *and* R. Lanctot. A decision looms: how passage of the United States Arbitration Fairness Act of 2007 would contradict principles underlying the New York Convention and affect the United States' role in international commerce. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 12:2:249-270, 2008.

Esplugues Mota, C. Arbitraje marítimo internacional. 2nd *ed*. Madrid, Thomson/Civitas, 2007. 824 p. (Estudios sobre arbitraje)

Fauvarque-Cosson, B. *et* A. Wald, *dir*. L'arbitrage en France et en Amérique latine à l'aube du XXIe siècle: aspects de droit comparé. Paris, Société de législation comparée, 2008. 422 p.

Favre-Bulle, X. 50 years of the New York Convention on Enforcement of Awards: conventional wisdom and recent developments. *In* New developments in international commercial arbitration. Geneva, Schulthess, 2008. p. 61-79.

Fernyhough, R. A world of choice: the competition for international arbitration work (pt. 2). *Asian dispute review* (Hong Kong) 79-82, July 2008.

Первая часть данной статьи опубликована в апрельском номере журнала *Asian dispute review* за 2008 год, стр. 44–47.

Fohlin, P. A case for a right of appeal from negative jurisdictional rulings in international arbitrations governed by the UNCITRAL Model Law. *Asian dispute review* (Hong Kong) 113-117, October 2008.

Foster, K. G. Collecting from sovereigns: the current legal framework for enforcing arbitral awards and court judgments against States and their instrumentalities, and

some proposals for its reform. *Arizona journal of international and comparative law* (Tucson, Ariz.) 25:3:665-731, 2008.

Garnett, R. *and* K. Steele. In search of an appropriate standard for reasons in arbitral awards. *International arbitration law review* (London) 10:4:111-116, 2007.

Georgiev, G. S. The award in Saluka investments v. Czech Republic. *In* The reasons requirement in international investment arbitration: critical case studies. Alvarez, G. A. *and* W. M. Reisman, *eds*. Leiden, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2008. Ch. 5. p. 149-190.

Girsberger, D. *and* N. Voser. International arbitration in Switzerland. Geneva, Schulthess, 2008. xli, 375 p.

Godwin, P. Japanese arbitration in the wake of the 2004 reforms: time to recognize the end of the Ragan myth. *JCAA newsletter* (Tokyo) 21:1-4, November 2008.

Gruber, P. U. The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in arbitration = La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) et l'arbitrage. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 1:15-34, 2009.

На французском и английском языках.

Gunter, P.-Y. Transnational rules on the taking of evidence. *In* Towards a uniform international arbitration law? Gaillard E. P., *ed*. New York, Juris Pub., 2005. p. 129-148.

Haloush, H. A. The authenticity of online alternative dispute resolution proceedings. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 25:3:355-364, 2008.

Harmathy, A. New experiences of international arbitration: with special emphasis on legal debates between parties from Western Europe and Central and Eastern Europe. *Electronic journal of comparative law* 11.3:1-15, 2007.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.ejcl.org/113/article113-11.pdf.

Hasan, M. Enforcement of foreign arbitration awards in Indonesia's court. *Indonesia arbitration quarterly newsletter* (Jakarta) 4:17-19, 2008.

Heilbron, H. A practical guide to international arbitration in London. London, Informa, 2008. xxiv, 356 p. (Dispute resolution guides)

Содержит: сравнительный указатель статей арбитражных регламентов ЛСМА, МТП, МЦУС и ЮНСИТРАЛ (Приложение B.1, стр. 191–195); порядковый указатель статей арбитражных регламентов ЛСМА, МТП, МЦУС и ЮНСИТРАЛ (Приложение B.2, стр. 196–199); сравнительный анализ арбитражных регламентов ЛСМА, МТП, МЦУС и ЮНСИТРАЛ (Приложение B.3, стр. 200–268).

Hiber, D. *and* V. Pavić. Arbitration and crime. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 25:4:461-478, 2008.

Hickie, K. R. The enforceability of interim measures of protection granted by arbitral tribunals outside the seat of arbitration: a new approach. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 12:2:221-248, 2008.

Hilmer, S. E. Did arbitration fail India or did India fail arbitration. *International arbitration law review* (London) 10:2:33-37, 2007.

_____. Hong Kong: expected legislative arbitration amendments. *International arbitration law review* (London) 10:5:N61-N63, 2007.

Ho, Jean. Decoding Singapore's International Arbitration Act, Section 12 (7). *Arbitration international* (London) 24:4:609-614, 2008.

Horn, N. Current use of the UNCITRAL Arbitration Rules in the context of investment arbitration. *Arbitration international* (London) 24:4:587-601, 2008.

Hulbert, R. W. Institutional rules and arbitral jurisdiction: when party intent is not "clear and unmistakable". *American review of international arbitration* (Huntington, N.Y.) 17:4:545-574, 2008.

Hwang, M. *and* F. Lee Cheng. Relevant considerations in choosing the place of arbitration. *Asian international arbitration law journal* (Singapore) 4:2:195-220, 2008.

Imhoos, C., D. Rooz *and* C. Séraglini. Arbitrage international et autres modes de règlement des conflits = International arbitration and alternative dispute resolution. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 5:718-734, 2008.

На английском и французском языках.

International conference on "Institutional arbitration in infrastructure and construction". UNCITRAL-CIAC Conference, October 16-18, 2008. New Delhi, India. Conference papers. 143 p.

Материалы конференции, касающиеся текстов ЮНСИТРАЛ по вопросам арбитража и согласительной процедуры: The effect of gradual liberalization of the definition of "an agreement in writing" / T. Kennedy, p. 1-17 – The application of the doctrine of "forum non convenies" to enforcement proceedings / C. Croft, p. 19-30 – Arbitral awards - challenges and enforcement / P. H. Parekh, p. 65-70.

Jacquet, J.-M. *et* E. Jolivet, *dir*. Les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international - évolutions et innovations. Paris, LexisNexis, 2007. x, 144 p.

См., в частности, главу 3, посвященную работе ЮНСИТРАЛ в области арбитража, стр. 61–144.

Jamil, S. Pakistan's implementation of the New York Convention. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 74:2:170-180, 2008.

Jenkins, J. *and* S. Stebbings. International construction arbitration law. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2006. xx, 442 p.

Jianqiang, Li. Development of mutual enforcement of arbitration awards in Mainland and Hong Kong – from the prespective of enforcement of Mainland award in HK Court. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 5:344-358, 2006.

На китайском языке, аннотация на английском языке, стр. 358.

Заглавие на китайском языке из оглавления:
香港与内地相互执行仲裁裁决制度之发展-
以内地仲裁裁决在香港法院的执行为视角.

Joint report of the International Commercial Disputes Committee and the Committee on Arbitration of the New York City Bar Association. Secretaries to International Arbitral Tribunals. *American review of international arbitration* (Huntington, N.Y.) 17:4:575-596, 2008.

Kachwaha, S. Enforcement of arbitration awards in India. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 4:1:64-82, 2008.

Karabelnikov, B. *and* D. Pellew. Enforcement of international arbitral awards in Russia - still a mixed picture. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 19:1:65-85, 2008.

Karrer, P. A. The civil law and common law divide: an international arbitrator tells it like he sees it. *Dispute resolution journal* (New York) 63:1:72-81, February-April 2008.

Kawharu, Amokura. New Zealand's Arbitration Law received a tune-up: a review to recent amendments to the New Zealand Arbitration Act 1996. *Arbitration International* (London) 24:3:405-421, 2008.

Kee, C. International arbitration and security for costs - a brief report on two developments. *American review of international arbitration* (New York) 17:2:273-280, 2006.

Kennedy-Grant, T. The New Zealand experience of the UNCITRAL Model Law: a review of the position as at 31 December 2007. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 4:1:1-63, 2008.

Khin, E. E. Judicial supervision on commercial arbitration under the UNCITRAL Model Law and arbitration laws of the United Kingdom, the United States and Singapore. *Gendai Shakai Bunka Kenkyu* (Niigata, Japan) 40:235-261, 2007.

На английском языке. Название журнала на английском языке: The journal of the study of modern society and culture.

Knahr, C. *and* A. Reinisch. Transparency versus confidentiality in international investment arbitration - The Biwater Gauff Compromise. *Law and practice of international courts and tribunal*s (Leiden, The Netherlands) 6:97-118, 2007.

Книпер, Р. *и другие*. Сборник материалов по международному коммерческому арбитражу. Проект по международному коммерческому арбитражу в Туркменистане. Ашгабат, ТАСИС, 2008. 751 с.

Также размещен по адресу:
http://science.gov.tm/files/projects/Reader_on_Arbitration_(rus_17Apr2008).pdf.

Koichi, Miki. Chusai no genzai to shorai (1). *JCA journal* (Tokyo) 55:5:2-11, 2008.

На японском языке. Заглавие на русском языке: Арбитраж: настоящее и будущее.

Комаров, А. С., С. Н. Лебедев *и* В. А. Мусин. Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства: постатейный научно-практический

комментарий к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже". *Вып*. 2. Санкт-Петербург, Журнал "Третейский суд", 2007. 416 с.

Комаров, А. С. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. Москва, Статут, 2007. 523 с.

Kwatra, G. K. Arbitration and alternative dispute resolution: how to settle international business disputes: with supplement on Indian arbitration law. Geneva, ITC; New Delhi, Indian Council of Arbitration, 2008. xix, 420 p.

_____. Arbitration and conciliation law of India: with case law on UNCITRAL Model Law on Arbitration and Sale of Goods. 7th *ed*. New Delhi, Indian Council of Arbitration, 2008. xxiii, 1018 p.

Lamm, C. B., E. R. Hellbeck *and* C. Giorgetti. The new frontier of investor-state arbitration: annulment of NAFTA awards. *International arbitration law review* (London) 11:1:58-68, 2008.

Lanfang, F. Implementation of the New York Convention in China: a case study. *Asian international arbitration law journal* (Singapore) 4:2:123-136, 2008.

Lazic, V. Arbitration law reform in the Netherlands: formal and substantive validity of an arbitration agreement. *Electronic journal of comparative law* 11:1:1-17, 2007.

Электронный ресурс, размещен по адресу: http://www.ejcl.org/111/art111-16.pdf.

Lin, Mark. An introduction to the Administered Arbitration Rules of the Hong Kong International Arbitration Centre. *Asian dispute review* (Hong Kong) 9-11, January 2009.

Livingstone, M. L. Party autonomy in international commercial arbitration: popular fallacy or proven fact? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 25:5:529-535, 2008.

Locquin, E. *and others*. Sources informelles du droit du commerce international = Chronicle of informal sources of international commercial law. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 1:92-116, 2008.

На английском и французском языках.

Lord, S. *and* R. Baker. A comparison of the UNCITRAL Model Law and the Arbitration Rules of the Stockholm Chamber of Commerce. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 12:2:203-220, 2008.

Luttrell, S. R. Lex arbitri Indonesia: the law, practice and place of commercial arbitration in Indonesia today. *International arbitration law review* (London) 10:6:190-205, 2007.

Magal, M. *and* I. Kisely. Overview (May 2008). Arbitration - Slovakia. *International Law Office newsletters*, 29 May 2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.internationallawoffice.com/.

Mainwaring-Taylor, C. *and* J. Sullivan. Litigating in the shadow of the New York Convention. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 74:2:133-138, 2008.

Mangan, M. With the globalization of arbitral disputes, is it time for a new Convention. *International arbitration law review* (London) 11:4:133-142, 2008.

Manjiao, C. Is the Chinese Arbitration Act truly arbitration-friendly: determining the validity of arbitration agreement under Chinese Law. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 4:1:104-120, 2008.

Mantakou, A. General principles of law and international arbitration. *Revue hellénique de droit international* (Athènes) 58:2:419-434, 2005.

Mantilla-Serrano, F. Book review of: International commercial arbitration in Latin America. Regulation and practice in the MERCOSUR and the associated countries / by D. Ferry. New York, Oceana, 2005. xxx, 691 p. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 72:1:184-186, 2008.

_____. Towards a transnational procedural public policy. *In* Towards a uniform international arbitration law? Gaillard E. P., *ed*. New York, Juris Pub., 2005. p. 163-198.

Marmazov, V. Y. *and* P. V. Pushkar. Settling international commercial disputes in Ukraine: participants, legal framework, arbitration: practice and enforcement of awards. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 74:3:237-246, 2008.

Marshall, F. UNCITRAL commences revision of its Arbitration Rules: what implications for investor-State disputes? *Asian dispute review* (Hong Kong) 26-28, January 2008.

Martel, D. La nullité de la sentence arbitrale. Lecture croisée franco-espagnole. *Revue internationale de droit comparé* (Paris) 60:2:487-513, 2008.

Merkin, R. *and* L. Flannery. Arbitration Act 1996. 4th *ed*. London, Informa, 2008. xxxiii, 376 p.

В публикации воспроизведен текст Нью-йоркской конвенции 1958 года (стр. 231–234) и Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году) (стр. 253–264).

Mistelis, L. Reality test: current state of affairs in theory and practice relating to "lex arbitri". *American review of international arbitration* (New York) 17:2:155-181, 2006.

Mohtashami, R. Recent arbitration-related developments in the UAE. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 25:5:631-639, 2008.

Монастырский, Ю. Э. Дерогационный эффект арбитражной оговорки = Derogation effect of arbitration clause. *Московский журнал международного права* (Москва) 72:4:218-229, 2008.

На русском и английском языках.

Montineri, C. Legislative implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 12:2:139-152, 2008.

Moses, M. L. The principles and practice of international commercial arbitration. Cambridge, Cambridge University Press, 2008. xviii, 340 p.

Moss, G. C. Arbitration and private international law. *International arbitration law review* (London) 11:4:153-164, 2008.

_____. Form of arbitration agreements: current developments within UNCITRAL and the writing requirement of the New York Convention. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 18:2:51-63, 2007.

Nakamura, T. Final settlement of disputes on existence and effect of arbitration agreements under the UNCITRAL Model Law. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 23:8:25-33, 2008.

Nanshen, Sun. Conflict of jurisdictions over civil and commercial cases with foreign elements and judicial review. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 4:89-105, 2006.

На китайском языке, аннотация на английском языке, стр. 104–105.

Заглавие на китайском языке из оглавления:
涉外民商事案件的管辖冲突与司法审查.

Onuki, Masaharu. Chugoku, Hong Kong, Singapore, Oubei ni okeru Kokusai Shoji Chusai no Jittai. *JCA journal* (Tokyo) 55:12:46-51, 2008.

На японском языке. Заглавие на русском языке: Факты о международном коммерческом арбитраже в Китае, Гонконге, Сингапуре, Европе и США.

Ouerfelli, A. Al-tahkim al-dowli fi al-khanun al-tunisi va al-khanun al-mukaran. Tunis, Majma' al-atrashe Inashr wa tozi' al-kitab al-maktas, 2006. iv, 912 p.

На арабском языке.

Заглавие на титульном листе: التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن.

Заглавие на русском языке: Международный арбитраж в Тунисе и внутреннее законодательство.

_____. Enforcement of foreign arbitral awards in Maghreb countries. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 25:2:241-256, 2008.

_____. Majalet al-tahkim. Moalak alayha. Al-tahkim al-dakhili. Tunis, Manshurat markaz al-darasat al-Kanuniya wa al-Kazayia, 2006. 464 p.

На арабском языке. Заглавия на арабском, французском и английском языках с титульного листа:
التحكيم الداخلي. معلق عليها. مجلة التحكيم. = Code de l'Arbitrage. L'arbitrage interne. Annoté. = Arbitration Code. Domestic arbitration.

Paal, B. P. Book review of: Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Kommentar zu den Schiedsverfahrensordnungen ICC - DIS - Wiener Regeln - UNCITRAL - LCIA / by Aden M. München, Beck, 2003. xxxi, 783 p. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 70:3:637-640, 2006.

На немецком языке. Заглавие рецензируемой книги на английском языке: International commercial arbitration. Commentary.

Parikh, S. Indo no Shoji-funso Kaiketsu Gaisetsu (1). *JCA journal* (Tokyo) 55:7:2-9, 2008.

На японском языке. Заглавие на русском языке: Обзор урегулирования коммерческих споров в Индии.

Park, W. W. Respecting the New York Convention. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 18:2:65-77, 2007.

Parra, A. R. Applicable law in investor-State arbitration. *In* Contemporary issues in international arbitration and mediation. A. W. Rovine, *eds*. Leiden, The Netherlands, M. Nijhoff Publishers, 2008. p. 3-12. (Fordham papers)

Patocchi, P. M. UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung ("UncitralO"). *In* Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit: Kommentar. R. A. Schütze, *eds*. Köln, Carl Heymanns Verlag, 2006. Kapitel 12. p. 665-798.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Petsche, M. L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public. *Gazette du palais* (Paris) 126:347-348:11-15. (Les cahiers de l'arbitrage no. 2006/3)

Petsimeris, C. The scope of the doctrine of arbitrability and the law under which it is determined in the context of international commercial arbitration. *Revue hellénique de droit international* (Athènes) 58:2:435-451, 2005.

Plant, D. W. We must talk because we can: mediating international intellectual property disputes. Paris, ICC Services, 2008. 188 p.

См. в частности, приложения C и D.

Poudret, J.-F. *and* S. Besson. Comparative law of international arbitration. 2nd *ed*. London, Sweet & Maxwell, 2007. xxxix, 952 p.

Содержит анализ и сравнение положений основных международных договоров по вопросам арбитража, Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год), Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) и законодательства семи европейских стран.

Punwar, P. Draft arbitration laws published by Ministry of Economy and DIFC. *Al Tamimi law update* (Dubai) 204:5-6, 2008.

Raeschke-Kessler, H. Die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsrichters - ein transnationales Rechtsproblem? *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:1:3-17, 2008.

На немецком языке, краткая аннотация на английском языке, стр. 17.

Заглавие на английском языке: The impartiality and independence of arbitrators - a transnational problem?

Rhoades, R., D. M. Kolkey *and* R. Chernick, *eds*. Practitioner's handbook on international arbitration and mediation. 2nd *ed*. Huntington, N.Y., JurisNet, 2007. 1000 p.

Robin, G. Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international: le rôle du juge d'appui = Conservatory and provisional measures in international arbitration: the role of State courts. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 3:319-364, 2008.

На французском и английском языках.

Rodríguez, J. M. Control de plazos en el procedimiento arbitral. *In* Temas de contratación internacional, inversiones y arbitraje. Asunción, CEDEP, 2006. p. 297-317.

Sadah, M. A. The application of UNCITRAL Model Law principles in the Middle East region. *Arab law quarterly* (Leiden, The Netherlands) 22:3:219-269, 2008.

Savola, M. Välityslausekkeen laadinnasta kansainvälis-luontoisissa sopimuksissa I. *Defensor legis* (Helsinki) 1:13-52, 2008.

На финском языке.

Schwartz, I. M. Interim and emergency relief in arbitration proceedings. *Dispute resolution journal* (New York) 63:1:57-62, February-April 2008.

Seifi, J. The new International Commercial Arbitration Act of Iran: towards harmony with the UNCITRAL Model Law. Arbitration Center of Iran Chamber, Tehran [2008].

Публикация также размещена по адресу:
http://www.arbitration.ir/english/arbitration_jurisprudence.aspx?t=2.

Shany, Y. Similarity in the eye of the beholder: revisiting the application of rules concerning jurisdictional conflicts in the Lauder/CME cases. *In* Contemporary issues in international arbitration and mediation. A. W. Rovine, *eds*. Leiden, The Netherlands, M. Nijhoff Publishers, 2008. p. 119-138. (Fordham papers)

Shine, P. Establishing jurisdiction in commercial disputes: arbitral autonomy and the principle of kompetenz-kompetenz. *Journal of business law* (London) 3:202-225, 2008.

Sibanda, O. S. National Court intervention in international commercial arbitration in South Africa. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 12:2:153-168, 2008.

Sikri, S. Reference of dispute to arbitration: role of court under the UNCITRAL Model Law. *Indian Council of Arbitration quarterly* (New Delhi) 42:2:7-12, July-September 2008.

Singh, V. Legislative intent and judicial interpretation of conciliation proceedings' under the Arbitration and Conciliation Act of India. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 12:1:103-112, 2008.

Slipachuk, T. *and* P. Runeland. New rules for international arbitration in Ukraine: improved structure, changes in procedure and substance. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, N.Y.) 1:173-188, 2008.

Special New York Convention number. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 25:6:647-915, 2008.

Выпуск полностью посвящен Нью-йоркской конвенции 1958 года и содержит следующие статьи: Narrow exceptions: a review of recent U.S. precedent regarding the due process and public policy defenses of the New York Convention / L. F. Reed *and* J. Freda, p. 649-656 -- Enforcing foreign arbitral awards in the United States: the non-arbitrable subject matter defense / A. C. Smutny *and* H. T. Pham, p. 657-668 -- The implementation of the New York Convention in Canada / H. C. Alvarez, p. 669-679 -- Application of the New York Convention: a report from Denmark, Finland,

Norway, and Sweden / A. Magnusson, p. 681-690 -- Implementing the New York Convention in Switzerland / E. Geisinger, p. 691-706 -- New York Convention of June 10, 1958: the application of article V by the courts in Italy / P. Bernardini *and* M. Perrini, p. 707-719 - Arbitrability, due process, and public policy under article V of the New York Convention: Belgian and French perspectives / B. Hanotiau *and* O. Caprasse, p. 721-741 -- Current issues on the application of the New York Convention: a German perspective / W. Kühn, p. 743-757 -- Application of article V of the New York Convention in the Netherlands / B. King *and* A. Schluep, p. 759-770 - Application of the New York Convention in Austria and Eastern Europe / C. Liebscher, p. 771-786 -- Interpretation of article V of the New York Convention by Russian Courts: due process, arbitrability, and public policy grounds for non-enforcement / I. Nikiforov, p. 787-808 -- Application of article V of the New York Convention: a Central Asian perspective / N. Rubins *and* G. Sur, p. 809-819 -- The influence of the New York Convention on the development of international arbitration in Nigeria / D. Ufot, p. 821-836 -- Recognition and enforcement of awards under the New York Convention: China and Hong Kong perspectives / N. Darwazeh *and* F. Yeoh, p. 837-856 -- Japanese court decisions on article V of the New York Convention / Yasuhei Taniguchi *and* Tatsuya Nakamura, p. 857-863 -- Article V of the New York Convention and Korea / Seung Wha Chang, p. 865-871 -- Survey of South East Asian Nations on the application of the New York Convention / Michael Hwang S. C. *and* Shaun Lee, p. 873-892 -- Application of the New York Convention in India / F. S. Nariman, p. 893-898 -- Recognition and enforcement of foreign awards under the New York Convention in Australia and New Zealand / R. Garnett *and* M. Pryles, p. 899-912.

Steinbrück, B. Die Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche nach ihrer Aufhebung im Ursprungsstaat. *Internationales Handelsrecht* (Hamburg) 8:4:152-157, 2008.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Возможность приведения в исполнение иностранных арбитражных решений после их отмены в государстве вынесения.

Steindl, B. Watch out and act!: recent case law on due process in light of Austrian law and the 1958 New York Convention. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 25:4:513-520, 2008.

Sutcliffe, J. *and* A. Sabater. UNCITRAL arbitration: new rules on transparency? *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 23:5:32-36, 2008.

Tannock, Q. Public policy as a ground for setting aside an award: is Zimbabwe out of Step? *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 74:1:72-81, 2008.

Tiyagi, V. *and* A. Singh. Enforceability of foreign arbitral awards in India. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 12:1:91-102, 2008.

Umar, H. Court interventions in international arbitration - Indonesia experience. *Indonesia arbitration quarterly newsletter* (Jakarta) 4:11-16, 2008.

United Nations. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) = Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) = Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva

York, 1958) = 承认和执行外国仲裁裁决公约 (1958年, 纽约)= Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений = اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها (نيويورك، ١٩٥٨). New York, United Nations, 2008. viii, [140] p.

Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № M.08.V.5. Многоязычное издание.

Содержание: ч. 1: Конференция Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, Нью-Йорк, 20 мая – 10 июня 1958 года – ч. 2: Рекомендации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений -- ч. 3: Статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений по состоянию на 1 января 2008 года.

Utama, M. Law governing arbitration proceedings. *Indonesia arbitration quarterly newsletter* (Jakarta) 4:20-27 2008.

Ventsch, V. *and* C. Krauskopf. Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs bei Rechtsnachfolge. *Internationales Handelsrecht* (Hamburg) 8:1:9-14, 2008.

На немецком языке, краткая аннотация на английском языке, стр. 13–14.

Заглавие на английском языке: The enforceability of foreign arbitral awards by a legal succession.

Viswanathan, T. K. Hand book on arbitration, mediation and other ADR techniques: a collection of keynote addresses, articles and cases. New Delhi, The International Centre for Alternative Dispute Resolution, 2008. xxxiv, 1119 p.

Содержит текст закона Индии об арбитраже и согласительной процедуре 1996 года (закон № 26 от 16 августа 1996 года), разработанного на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год) и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ (1980 год), стр. 1066–1115.

Voigt, S. Outline of international commercial arbitration regime: arbitration - South Africa. *International Law Office newsletters*, 7 February 2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.internationallawoffice.com/.

Vucurovic, T. B. 50th anniversary of the New York Convention: any progress in recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Ukraine. *International arbitration law review* (London) 11:5:165-176, 2008.

Wach, K. *and* F. Meckes, *eds*. Tactics in M&A arbitration. Frankfurt am Main, German Law Publishers, 2008. x, 478 p.

В книге воспроизведен текст Нью-Йоркской конвенции (1958 год) и приведены данные о статусе ее ратификации, стр. 322–331.

Wald, A., *coord*. Caderno especial dedicado à Convenção de Nova Iorque. *Revista de arbitragem e mediação* (São Paulo, Brazil) 5:18:5-396, julio/setembro de 2008.

На португальском языке. Заглавие на русском языке: Специальный выпуск, посвященный Нью-Йоркской конвенции.

Winkler, M. L'apprezzamento dell'efficacia della clausola arbitrale da parte del giudice statale: un conflitto tra Italia e Francia. *Diritto del commercio internazionale* (Milano) 21.4:789-807, 2007.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Оценка действительности арбитражных оговорок в государственных судах: коллизия Италия – Франция.

Wolff, R. Party autonomy to agree on non-final arbitration? *ASA Bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:3:626-641, 2008.

Wren, T. The Minister for Finance's New Public Works Arbitration Rules: a clash with the Bunreacht in the waiting? *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 74:3:298-305, 2008.

Youssef, K. A. International commercial arbitration: UNCITRAL rules and Islamic Sharia' = L'arbitrage commercial international selon les règles de la CNUDCI et de la Charia' islamique. *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 43:5-45, 2007.

На арабском языке. Заглавие на языке оригинала:
الشريعة وقواعد اليونسيترال المتحدة للأمم النموذجي القانون مبادئ ضوء في الدولي التجاري التحكيم الإسلامية

Zadkovich, J. Divergence and comity among the doctrines of separability and competence-competence. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 12:1:1-32, 2008.

IV. Международные перевозки

Allsop, J. International maritime arbitration: legal and policy issues. *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 13:6:398-415, 2007.

And then there were the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 14:3:189-190, 2008.

В работе рассматривается история разработки международных конвенций, регулирующих международные морские перевозки грузов, в том числе Гамбургских правил (1978 год) и Роттердамских правил (2008 год).

Asariotis, R. What future for the bill of lading as a document of title? *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 14:2:75-77, 2008.

Brunner, R. Electronic transport documents and shipping practice not yet a married couple. *European transport law* (Antwerpen, Belgium) 43:2:123-168, 2008.

Delebecque, P. Les «autoroutes de la mer»: pour un régime entièrement (ou partiellement) maritime. *Droit maritime français* (Paris) 60:692:403-407, 2008.

_____. La Convention sur le contrat de transport international entièrement ou partiellement par mer: dernières précisions. *Droit maritime français* (Paris) 60:696:787-790, 2008.

_____. Le projet CNUDCI, suite et fin: la "Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer". *Droit maritime françai*s (Paris) 60:690:211-215, 2008.

_____. La responsabilité du chargeur dans ses relations avec le transporteur. Le point de vue français. *Droit maritime français* (Paris) 60:689:112-117, 2008.

_____. Transport maritime: Convention CNUDCI: Règles de Rotterdam: adoption. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* (Paris) 4:901-902, octobre/décembre 2008.

Diamond, A. The next sea carriage convention? *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 2:135-187, May 2008.

Enríquez, D. UNCITRAL y las oscilaciones del régimen jurídico del transporte marítimo internacional de mercancías. Advertencias en torno a la búsqueda de una tercera vía. *Anuario mexicano de derecho internacional* (México, D.F.) 7:79-142, 2008.

Аннотация на английском языке.

Публикация также размещена по адресу: http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/8/art/art3.pdf.

Esplugues Mota, C. Arbitraje marítimo internacional. Madrid, Thomson/Civitas, 2007. 824 p. (Estudios sobre arbitraje)

Fabre-Teste, P. Le projet de Convention de la CNUDCI sur le transport transmaritime multimodal. Faculté de droit et de sciences politiques aix Marseille III, année universitaire 2005-2006. Centre de droit maritime et des transports. 52 p.

Диссертация (докторская). Также размещена по адресу: http://www.cdmt.droit.u-3mrs.fr/.

Fedi, P. L. Le cadre juridique international de l'exploitation des installations portuaires ou comment passer d'une législation atomisée spécifique à un régime universel reconnu. *Droit maritime français* (Paris) 60:694:645-655, 2008.

Goldby, M. The CMI rules for electronic bills of lading reassessed in the light of current practices. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 1:56-70, February 2008.

Hoeks, Lim M. Multimodal carriage with a pinch of sea salt: door-to-door under the UNCITRAL draft instrument. *European transport law* (Antwerpen, Belgium) 43:3:257-280, 2008.

Katsivela, M. International carriage of goods: ocean carrier liability and the European Union. *European transport law* (Antwerpen, Belgium) 43:1:3-15, 2008.

Margetson, N. J. Liability of the carrier under the Hague (Visby) Rules for cargo damage caused by unseaworthiness of its containers. *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 14:2:153-161, 2008.

Ng, Jim-mi Jimmy. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce in relation to maritime operations in the Pearl River Delta, China: national report. *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 14:4:346-363, 2008.

Pejovic, C. Stoppage in transit and right of control: "conflict of rules"? *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:129-[149], spring 2008.

Proyecto de "Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo". *Derecho de los negocios* (Madrid) 19:210:19-22, 2008.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL): 41st session, New York, 16 June-3 July 2008. *Bulletin des transports internationaux ferroviaires = Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr = Bulletin of international carriage by rail* (Berne) 116:3:33-34, 2008.

Также на французском и немецком языках.

В публикации рассказывается о разработке Роттердамских правил (2008 год) на основе доклада ЮНСИТРАЛ о работе ее 41-й сессии (A/63/17).

V. Международные платежи (включая независимые гарантии и резервные аккредитивы)

Bollen, R. Harmonization of international payment law: a survey of the UNCITRAL Model Law on Credit Transfers (pt. 2). *Journal of international banking law and regulation* (London) 23:3:105-124, 2008.

Статья также опубликована в журнале *Journal of banking and finance law and practice* (North Ryde, N.S.W., Australia) 19:4:249, December 2008.

В статье обсуждается типовой закон Соединенных Штатов Америки о переводе денежных средств, анализируется статья 4A Единообразного торгового кодекса и проводится сравнение данной статьи с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год).

Costa Gomes, M. J. da. Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido. *Revista da banca* (Lisboa) 64:37-82, 2007.

На португальском языке. Заглавие на русском языке: О потоке кредитных средств на основе независимых банковских гарантий по первому требованию.

В публикации анализируется португальское законодательство о независимых гарантиях на предмет его соответствия международным стандартам в данной области, в частности положениям Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год).

Mavromati, D. The law of payment services in the EU: the EC Directive on payment services in the internal market. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2008. xix, 308 p. (European monographs, no. 60)

VI. Электронная торговля

Blythe, S. E. China’s new electronic signature law and certification authority regulations: a catalyst for dramatic future growth of e-commerce. *Chicago-Kent journal of intellectual property* (Chicago, Ill.) 7:1:1-32, 2007.

Boss, A. H. *and* W. Kilian. The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: an in-depth guide and sourcebook. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2008. xxviii, 514 p.

В публикации воспроизведены тексты Конвенции Организации Объединенных Наций о заключении договоров электронными средствами (2005 год) (стр. 453–463) и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) (стр. 483-491).

Brunner, R. Electronic transport documents and shipping practice not yet a married couple. *European transport law* (Antwerpen, Belgium) 43:2:123-168, 2008.

Caprioli, E. A. Droit matériel international du commerce électronique. *In* Droit international de l'économie numérique. 2. *éd*. Paris, Lexis Nexis, 2007. Ch. 2. p. 81-98.

DiMatteo, Larry A. Electronic contracting. *In* The law of international contracting. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2009. Ch. 12. p. 415-445.

В публикации воспроизведены тексты Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) (стр. 451–478), Конвенции об исковой давности (1974/1980 годы) (стр. 479–487) и Конвенции Организации Объединенных Наций о заключении договоров электронными средствами (2005 год) (стр. 559–571).

Должич, А. А. Электронная подпись в коммерческом обороте: российское, зарубежное и международное регулирование. *Московский журнал международного права = Moscow journal of international law* (Москва) 71:3:193–213, 2008.

На русском языке, аннотация на английском языке.

Estrella Faria, J. A. The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: an introductory note. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 8:7-11, 2008.

На китайском языке. Заглавие на языке оригинала:
《联合国国际合同使用电子通信公约》简述.

Gutierrez, M. C. Desarrollos en regulación en comercio electrónico en los países de la Región Andina. *Revista de derecho informático* 121, agosto del 2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=10731.

Haloush, H. A. The authenticity of online alternative dispute resolution proceedings. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 25:3:355-364, 2008.

Illescas Ortíz, R. La continuada - y, a veces, desaparecida - electronificación del derecho de sociedades mercantiles. *Revista de derecho y tecnología* (San Cristóbal, Venezuela) 8:117-159, 2006.

В разделе 5.3 рассматривается пункт 5 статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года, касающийся замены сообщений данных бумажными документами.

Lewis, D. *and* J. Peng. Implementation of international trade rules governing software protection and development in four Asian jurisdictions (pt. 1). *Computer and telecommunications law review* (London) 14:7:191-197, 2008.

Loza, E. *and* S. Kilminster-Hadley. The law of electronic contracts: the new United Nations Convention. *Advocate* (Boise, Idaho) 50:8/9:40-43, 2007.

Luddy, W. J. *and* P. W. Schroth. The new UNCITRAL e-commerce convention in the mosaic of developing global legal infrastructure. Academy of legal studies in business national proceedings. St. Petersburg, Fla., 81st ALSB Annual Conference, 2006.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.alsb.org/Proceedings%20Files/2006/Luddy-Schroth.pdf.

Martin, C. H. The Electronic Contracts Convention, the CISG and new sources of e-commerce law. *Tulane journal of international and comparative law* (New Orleans, La.) 16:2:467, spring 2008.

Mason, S. Electronic signatures in law. 2nd *ed*. West Sussex, Tottel Pub., 2007. liii, 674 p.

См., в частности, гл. 3 (стр. 119–137) и гл. 9 (стр. 245–246), в которых анализируется Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год).

_____. Electronic signatures in practice. *Journal of high technology law* (Boston, Mass.) 6:2:148:164, 2006.

Ng, Jim-mi Jimmy. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce in relation to maritime operations in the Pearl River Delta, China: national report. *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 14:4:346-363, 2008.

Polanski, P. P. International electronic contracting in the newest UN Convention. *Journal of international commercial law and technology* ([Hellerup], Denmark) 2:3:112-120, 2007.

Prins, C. E-government: a comparative study of the multiple dimensions of required regulatory change. *Electronic journal of comparative law* 11:3:1-23, 2007.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.ejcl.org/113/article113-35.pdf.

Raymond, A. H. Electronic commerce and the new UNCITRAL draft Convention. *International law practicum* (New York) 19:1:66, 2006.

Schroth, P. W. *and* W. J. Luddy. On the particular value to Africa and the developing world of the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. *International Academy of African Business and Development* (Athabasca, Canada) 7:136-143, 2006.

Seng, D. The Singapore Electronic Transactions Act and the Hong Kong Electronic Transactions Ordinance. *Digital evidence and electronic signature law review* (Bedfordshire, UK) 5:7-20, 2008.

Smedinghoff, T. J. The legal challenges of implementing electronic transactions. *Uniform Commercial Code law journal* (New York) 41:3:3-34, 2008.

Публикация также размещена по адресу:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1275108.

Snail, S. Electronic contracts in South Africa - a comparative analysis. *Journal of information, law and technology* 2:2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2008_2/snail/.

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания. Вена, Организация Объединенных Наций, 2009 год. vi, 109 с.

Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.4.

Winn, J. K. *and* S. Yuping. Can China promote electronic commerce through law reform?: some preliminary case study evidence. *Columbia journal of Asian law* (New York) 20:2:415-450, 2007.

Winn, J. K *and* M. C. Silveira. Secured transactions and electronic commerce law: diverging perspectives in North and South America. *Michigan state journal of international law* (East Lansing, Mich.) 16:30:577-607, 2007.

VII. Обеспечительные интересы (включая финансирование под дебиторскую задолженность)

Bazinas, S. V. Key objectives and fundamental principles of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Insolvency and restructuring international* (London) 2:1:42-48, 2008.

_____. UNCITRAL adopts the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *INSOL world* (London) 1:23-24, 2008.

_____. UNCITRAL. *In* Security over receivables: an international handbook. W. Johnston, *ed*. New York, Oxford University Press, 2008. p. 601-623.

Brennan, L. Les défis du financement de la propriété intellectuelle. *Magazine de l'OMPI* (Genève) 5:9-11, septembre 2008.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2008/05/article_0004.html.

Di Luigi, C. M. Divergences of security and property law in the European Union: the need for action. *Journal of business law* (London) 6:526-549, 2008.

Goodger, B. Les incidences du processus de la CNUDCI. *Magazine de l'OMPI* (Genève) 5:7-8, septembre 2008.

Публикация также размещена по адресу:
http://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2008/05/article_0003.html.

Hishinuma, T. Chiteki Zaisan Tanpo wo Meguru Kokusai Kihan Keisei no Doko to Kongo no Tenbo. *Intellectual property management* (Tokyo) 58:10:1249-1256, 2008.

На японском языке. Заглавие на английском языке: Trends surrounding international norm setting for IP security interests and future perspectives - Working Group VI of UNCITRAL.

Kohn, R. M. Revolver. *Secured lender* (New York) 64:4:84, July/August 2008.

Perkins, J. A question of priorities: choice of law and proprietary aspects of the assignment of debts. *Law and financial markets review* (Oxford, UK) 2:3:238-243, 2008.

Prusko, W. "The future of secured credit in Europe": ein Konferenzbericht. *IPRax* (Bielefeld, Germany) 28:5:465-467, 2008.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: "The future of secured credit in Europe": a conference report.

Scott, S. A step towards a more sympathetic credit security dispensation in South Africa. *Journal of contemporary Roman-Dutch law = Tydskrif Vir Hedendaagse Romein-Hollandse Reg* (Durban, South Africa) 71:3:473-482, 2008.

В публикации рассматривается южноафриканское законодательство о кредитовании под обеспечение и анализируются механизмы реализации прав кредиторов, действующие в Южной Африке, в сравнении с международными стандартами в данной области, в частности положениями Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (2007 год).

Sigman, H. C. *and* E.-M. Kieninger. Introduction. *In* Cross-border security over tangibles. München, Sellier, 2007. p. 1-56.

Umarji, M. R. Role of secured transactions to mobilize credit and need for modernizing the law. *In* Thoughts on banking sector reforms. Mumbai, Indian Banks' Association, 2008. Ch. 9. p. 177-186.

VIII. Закупки

Gordon, D. I. Constructing a bid protest process: the choices that every procurement challenge system must make. *Public contract law journal* (Washington, D.C.) 35:427-447, 2006.

Guimaraes De Lima e Silva, V. The revision of the WTO Agreement on Government Procurement: to what extent might it contribute to the expansion of current membership. *Public procurement law review* (London) 17:2:61-98, 2008.

Krüger, K. On access to public administrative procurement records (tender openings, protocols, reports). *In* Enhancing best practices in public procurement: proceedings of the 3rd International Public Procurement Conference, 28-30 August 2008. Amsterdam, The Netherlands. p. 205-222.

Публикация размещена по адресу:
http://www.ippa.ws/IPPC3/Proceedings/Chaper%2015.pdf.

_____. Urgent needs - derogatory procurement law scenarios: reflections over *ius necessitatis* in the area of public contracting - *à propos* the EC Directive 2007/66, amending Directive 89/655/EC on remedies in public contracting. *In* Enhancing best practices in public procurement: proceedings of the 3rd International Public

Procurement Conference, 28-30 August 2008. Amsterdam, The Netherlands. p. 165-190.

Публикация размещена по адресу:
http://www.ippa.ws/IPPC3/Proceedings/Chaper%2013.pdf.

Lalonde, P. M. *and others*. ABA SIL International Procurement Committee Year in Review 2007. *International lawyer* (Chicago, Ill.) 42:2:479-[489], summer 2008.

Nicholas, C. Framework agreements and the UNCITRAL Model Law on Procurement. *Public procurement law review* (London) 17:5:NA220-NA230, 2008.

_____. The UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services - fundamentals and reform. *In* The Fourth China Financial & Economic Law Forum: International Forum on Public Procurement 2008: agenda: collection of essays. Beijing, November 2008. p. 348-361.

Заглавие публикации на китайском языке: 第四届中国财经法律论坛: 公共采购国际论坛 2008 -议程--论文集.

_____. The United Nations Convention against Corruption and its impact on procurement regulation - the UNCITRAL perspective. *Public procurement law review* (London) 17:2:NA64-NA74, 2008.

Sabbatini, M. S. La Direttiva 2007/66/CE sulle procedure di recorso in materia di appalti pubblici: la transparenza é anche una questione di termini. *Diritto del commercio internazionale* (Genova, Italy) 22.1:131-162, 2008.

На итальянском языке. Заглавие на русском языке: Директива 2007/66/ЕС о процедурах обжалования в области публичных контрактов: прозрачность и вопрос о сроках.

Trepte, P.-A. Contract award procedures. *In* Public procurement in the EU: a practitioner's guide. Oxford, Oxford University Press, 2007. Ch. 7. p. 373-480.

См., в частности, анализ положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках (1994 год), регулирующих порядок проведения торгов с ограниченным участием, стр. 378–380.

Troff, E. A. The United States agency-level bid protest mechanism: a model for bid challenge procedures in developing nations. *Air force law review* (Washington, D.C.) 57:113-154, winter 2005.

Публикация размещена по адресу:
http://www.afjag.af.mil/shared/media/document/AFD-081009-010.pdf.

Yukins, C. R. Addressing conflicts of interest in procurement: first steps on the world stage, following the UN Convention against Corruption. *In* Enhancing best practices in public procurement: proceedings of the 3rd International Public Procurement Conference, 28-30 August 2008. Amsterdam, The Netherlands. p. 1169-1203.

Публикация размещена по адресу:
http://www.ippa.ws/IPPC3/Proceedings/Chaper%2061.pdf.

IX. Несостоятельность

Arsenault, S. J. The westernization of Chinese bankruptcy: an examination of China's new Corporate Bankruptcy Law through the lens of the UNCITRAL Legislative Guide to Insolvency Law. *Penn State international law review* (Carlisle, Pa.) 27:45-[94], 2008.

Beckering, K. J. United States cross-border corporate insolvency: the impact of Chapter 15 on Comity and the new legal environment. *Law and business review of the Americas* (Dallas, Tex.) 14:281-311, spring 2008.

Bomhof, S. A. *and* A. M. Slavens. Shifting gears in cross-border insolvencies: from comity to COMI. *Banking and finance law review* (Toronto) 24:31-[51], September 2008.

Clift, J. Update on Enterprise Groups' Project: United Nations Commission on International Trade Law. *INSOL world* (London) 1:22, 2008.

Cooper, N. The Bear Stearns conundrum. *INSOL world* (London) 3rd quarter 2008. p. 18-19.

_____. The changing role of shareholders in restructuring. *International corporate rescue* (Hertfordshire, UK) 5:6:327-329, 2008.

Dessain, A. Bear Stearns and COMI - a worried reaction from Jersey. *INSOL world* (London) 3rd quarter 2008. p. 25-26.

Di Sano, S. COMI: the sun around which cross-border insolvency proceedings revolve (pt.1). *Journal of international banking law and regulation* (London) 24:2:88-101, 2009.

Fildman, J. N. *and others*. Panel discussion of Canadian Bankruptcy and Insolvency Law: Bill C-55 Statute c. 47 and beyond. *Canadian business law journal = Revue canadienne du droit de commerce* (Aurora, Ont.) 46:3:321-342, 2008.

Flessner, A. Europäisches und internationales Insolvenzrecht: eine Einführung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 70:3:453-457, 2006.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Европейское и международное право по вопросам несостоятельности: введение.

Galen, R. J. van. Insolvency and restructuring: latest developments in proposed bill for cross-border insolvencies. *International Law Office newsletters*, 1 May 2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.internationallawoffice.com/.

Galip, B. A proper approach to cooperation in cross-border insolvency. *International corporate rescue* (Arkley, UK) 4:1:24-30, 2007.

Girsberger, D. Die Stellung der gesicherten Gläubiger in der internationalen Insolvenz. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 70:3:505-537, 2006.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Статус обеспеченных кредиторов в международных делах о несостоятельности.

Glosband, D. M. *and others*. The American Bankruptcy Institute guide to cross-border insolvency in the United States. Alexandria, Va., American Bankruptcy Institute, 2008. xii, 70 p.

См., в частности, стр. 11–16, посвященные истории разработки Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (1997 год).

Glosband, D. M. Bear Stearns appeal decision. *INSOL world* (London) 3rd quarter 2008. p. 14-17.

Good, M. D. Cross-border bankruptcy reform in NAFTA jurisdictions: has seizing control of troubled, closely-held corporations gotten easier? *International corporate rescue* (Hertfordshire, UK) 5:4:224-228, 2008.

Hammer, A. L. *and* M. E. McClintock. Understanding Chapter 15 of the United States Bankruptcy Code: everything you need to know about cross-border legislation in the United States. *Law and business review of the Americas* (Dallas, Tex.) 14:257-280, spring 2008.

Harrison, L. Chapter 15: a limited resort for the Caymans so far. *INSOL world* (London) 3rd quarter 2008. p. 17-19.

Kersey, M. UNCITRAL Model Law gathers momentum in Australia. *International corporate rescue* (Arkley, UK) 5:1:8-11, 2008.

Koppen, F. A critical examination of the Preliminary Bill for a new Dutch Insolvency Act. *International corporate rescue* (Hertfordshire, UK) 5:6:337-343, 2008.

Lifland, B. Chapter 15 of the United States Bankruptcy Code: an annotated section-by-section analysis (1). *In* Faillite internationale et conflit de juridiction: regards croisés transatlantiques = Cross-border insolvency and conflict of jurisdictions: a US-EU experience. Affaki, G, *ed*. Paris, Forum Européen de la communication; Bruxelles, Bruylant, 2007. p. 31-72.

Locatelli, F. International trade and insolvency law: is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an answer for Brazil?: an economic analysis of its benefits on international trade. *Law and business review of the Americas* (Dallas, Tex.) 14:2:313-345, spring 2008.

Locke, G. What are we achieving through the UNCITRAL Model Law?: Chapter 15 non-cooperation and non-coordination. *INSOL world* (London) 2:20-21, 2008.

Marshall, A. *and* C. Pardiwala. Changing COMI prior to insolvency is fair game! *International corporate rescue* (Arkley, UK) 4:6:318-322, 2007.

Matousekova, M. Private international law answers to the insolvency of cross border groups: comparative analysis of French and English case law. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 2:141-163, 2008.

На английском и французском языках.

Mevorach, I. The "home country" of a multinational enterprise group facing insolvency. *International and comparative law quarterly* (London) 57:2:427-448, April 2008.

Morán Bovio, D. El régimen de la insolvencia en UNCITRAL: apertura de una nueva fase. *In* Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal. Libro homenaje al

profesor Rafael García Villaverde. Sánchez, G. J., M. Menéndez *and* A. Otros, *eds*. Madrid, Marcial Pons, 2007. Vol. 3. 2235 p.

Moss, G. Bear necessities: Chapter 15 goes on appeal. *Insolvency intelligence* (London) 21:2:27-30, 2008.

_____. Refusal of recognition and Bear Stearns: is the US denying to others that which it expects for itself? *INSOL world* (London) 3rd quarter 2008. p. 14-16.

Newman, S. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: an Australian perspective on recent developments in the USA. *INSOL world* (London) 3rd quarter 2008. p. 19-20.

Paulus, C. G. Die ersten Jahre mit der Europäischen Insolvenzverordnung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 70:3:458-473, 2006.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Первые годы применения Европейских правил о производстве по делам о несостоятельности.

Pogacar, B. Grenzüberschreitende Insolvenzverfahren. *ZfRV* (Wien) 05/06:258-264, Oktober/Dezember 2008.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Производство по делам о трансграничной несостоятельности.

Proskurchenko, K. V. Chapter 15 cross-border insolvency: is it true to its universalism aspirations? *Rutgers business law journal* (Newark, N.J.) 5:96-114, spring 2008.

Публикация размещена по адресу:
http://businesslaw.newark.rutgers.edu/RBLJ_vol5_no1_proskurchenko.pdf.

Sarra, J. Corporate group insolvencies: seeing the forest and the trees. *Banking and finance law review* (Toronto) 24:63-[89], September 2008.

_____. Maidum's challenge, legal and governance issues in dealing with cross-border business enterprise group insolvencies. *International insolvency review* (Chichester, UK) 17:2:73-122, 2008.

Smart, P. Cross-border restructurings and English debts. *International corporate rescue* (Arkley, UK) 6:1:4-13, 2009.

Spigelman, J. J. International commercial litigation: an Asian perspective. *Australian business law review* (Australia) 35:318-337, 2007.

Takagi, S. Japanese cross-border insolvency law. *International corporate rescue* (Arkley, UK) 4:2:61-62, 2007.

Tomasic, R. Creditor participation in insolvency proceedings - towards the adoption of international standards. *Insolvency law journal* ([Rozelle], Australia) 14:3:173-187, 2006.

В публикации рассматривается порядок участия кредиторов в производстве по делам о несостоятельности, предусмотренный в различных многосторонних документах, в частности в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год).

Trunk, A. Entwicklungslinien des Insolvenzrechts in den Transformationsländern. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 70:3:563-578, 2006.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Развитие законодательства о несостоятельности в странах с переходной экономикой.

Uzal, Elsa M. Procesos de insolvencia en el derecho internacional privado. Buenos Aires, La Ley, 2008. xxx, 776 p.

См., в частности, гл. 7.

Vallender, H. Gerichtliche Kommunikation und Kooperation bei grenz-überschreitenden Insolvenzverfahren im Anwendungsbereich der EuIns VO - eine Herausforderung für Insolvenzgerichte. *Zeitschrift für Insolvenzrecht* (Köln) 69:1:59-78, 2008.

На немецком языке. Заглавие на русском языке: Сношения и сотрудничество между судами при производстве по делам о трансграничной несостоятельности в сфере применения Европейских правил о несостоятельности: трудные задачи судов по делам о несостоятельности.

Walker, I. *and* N. Toholka. Australia adopts UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *International Law Office newsletters*, 20 June 2008.

Электронный ресурс, размещен по адресу:
http://www.internationallawoffice.com/.

X. Международные контракты на строительство

[*Данных о публикациях по этой теме не имеется.*]

XI. Международная встречная торговля

[*Данных о публикациях по этой теме не имеется.*]

XII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

[*Данных о публикациях по этой теме не имеется.*]

Приложение

Перечень кратких наименований правовых текстов ЮНСИТРАЛ, используемых в настоящей библиографии, и их полные наименования

Краткое наименование	*Полное наименование*
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 года (Нью-Йорк)[b] и Протокол 1980 года об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена)[c]
Нью-йоркская конвенция (1958 год)	Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йорк)[d,e]
Роттердамские правила (2008 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частичной морской международной перевозки грузов 2008 года (Нью-Йорк)[f]
Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год)	Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 года[g]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года[h]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (с изменениями, принятыми в 2006 году)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года с изменениями, принятыми в 2006 году[i]
Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)	Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года[j]
Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)	Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 года[k]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года[l]
Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 2004 года[m]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (1997 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года[n]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года[o]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года[p]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (1994 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года[q]
Руководство ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам (2007 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 года[r]
Конвенция Организации Объединенных Наций о заключении договоров электронными средствами (2005 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года[s]

Краткое наименование	*Полное наименование*
Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года[t]
Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года[u]

[a] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.14.

[b] Официальные отчеты Конференции Организации Объединённых Наций по праву давности в международной купле-продаже товаров, Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 год; Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8.

[c] Официальные отчеты Конференции Организации Объединённых Наций по договорам купли-продажи, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 год; Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3.

[d] Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йорк) была принята до учреждения Комиссии; Комиссии поручено содействовать применению Конвенции и выполнению связанных с ней мероприятий.

[e] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № M.08.V.5.

[f] Приняты резолюцией A/RES/63/122 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 11 декабря 2008 года. Церемония подписания состоится 23 сентября 2009 года в Роттердаме, Нидерланды.

[g] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), часть II.

[h] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.

[i] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4

[j] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.6.

[k] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6.

[l] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.

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

[n] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

[o] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

[p] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

[q] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.

[r] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17), часть II.

[s] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.02.

[t] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

[u] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12.

III. 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 сорок второй сессии		
1. Документы общего распространения		
A/CN.9/663	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сорок второй сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/664	Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 8–12 сентября 2008 года)	Часть вторая, гл. I, A
A/CN.9/665	Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок девятой сессии (Вена, 15–19 сентября 2008 года)	Часть вторая, гл. II, A
A/CN.9/666	Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать пятой сессии (Вена, 17–21 ноября 2008 года)	Часть вторая, гл. III, A
A/CN.9/667	Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 20–24 октября 2008 года)	Часть вторая, гл. IV, A
A/CN.9/668	Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 2–6 февраля 2009 года)	Часть вторая, гл. I, F
A/CN.9/669	Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее пятидесятой сессии (Нью-Йорк, 9–13 февраля 2009 года)	Часть вторая, гл. II, D
A/CN.9/670	Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года)	Часть вторая, гл. IV, C
A/CN.9/671	Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 18–22 мая 2009 года)	Часть вторая, гл. III, D
A/CN.9/672	Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее шестнадцатой сессии (Нью-Йорк, 26–29 мая 2009 года)	Часть вторая, гл. I, H
A/CN.9/673	Записка Секретариата о библиографии последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ	Часть третья, гл. II
A/CN.9/674	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов	Часть вторая, гл. VIII
A/CN.9/675 и Add.1	Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи	Часть вторая, гл. VII

A/CN.9/676 и Add.1–9	Записка Секретариата о правилах процедуры и методах работы ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/677	Записка Секретариата об Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ: назначающие и компетентные органы согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/678	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли	Часть вторая, гл. V, A
A/CN.9/679	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области транспортного права: комментарий или пояснительные примечания к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов	Часть вторая, гл. V, D
A/CN.9/680	Записка Секретариата о правилах процедуры и методах работы ЮНСИТРАЛ – предложение Франции	Не воспроизводится
A/CN.9/681 и Add. 1 и 2	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли – рекомендации в отношении будущей работы Рабочей группы IV (Электронная торговля), представленные Соединенными Штатами Америки	Часть вторая, гл. V, B
A/CN.9/682	Записка Секретариата о предложении делегации Испании в отношении будущей работы Рабочей группы IV	Часть вторая, гл. V, C
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/XLII/CRP.1 и Add.1–25	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок второй сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/XLII/CRP.2	Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	Не воспроизводится
A/CN.9/XLII/CRP.3	Методы работы ЮНСИТРАЛ – Резюме проведенных 29–30 июня 2009 года неофициальных консультаций по вопросу о методах работы ЮНСИТРАЛ, подготовленное Секретариатом	Не воспроизводится
A/CN.9/XLII/CRP.4	Методы работы ЮНСИТРАЛ – Возможные редакционные изменения пунктов 11, 12, 14, 37, 39, 41 и 43 "Проекта руководящих положений о подготовке и проведении совещаний ЮНСИТРАЛ, основанных на установившейся практике ЮНСИТРАЛ" (A/CN.9/676), подготовленные Секретариатом с учетом неофициальных консультаций по вопросу о методах работы ЮНСИТРАЛ, проведенных 29–30 июня 2009 года	Не воспроизводится

3. *Документы для информации*

A/CN.9/XLII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

B. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.I/WP.60	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.61	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающихся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, электронных реверсивных аукционов и тендерных заявок с анормально заниженной ценой; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии	Часть вторая, гл. I, B
A/CN.9/WG.I/WP.62	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений при публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии	Часть вторая, гл. I, C
A/CN.9/WG.I/WP.63	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – текст Руководства по принятию, касающийся использования рамочных соглашений при публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии	Часть вторая, гл. I, D
A/CN.9/WG.I/WP.64	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – средства правовой защиты, коллизия интересов и закупки услуг в Типовом законе; представлена Рабочей группе по закупкам на ее четырнадцатой сессии	Часть вторая, гл. I, E

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.I/XIV/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы I (Закупки) о работе ее четырнадцатой сессии	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.I/XIV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

C. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее пятнадцатой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.I/WP.65	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.66 и Add.1–5	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее пятнадцатой сессии	Часть вторая, гл. I, G

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.I/XV/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы I (Закупки) о работе ее пятнадцатой сессии.	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/XV/CRP.2	Оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.I/XV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

D. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.I/WP.67	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.68 и Add.1	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – история разработки ряда положений Типового закона 1994 года и подход к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, гл. II, I
A/CN.9/WG.I/WP.69 и Add.1–5	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона; представлена Рабочей группе по закупкам на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, гл. II, J

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.I/XVI/CRP.1 и Add.1–3	Проект доклада Рабочей группы по закупкам о работе ее шестнадцатой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/XVI/CRP.2	Предлагаемая статья 40: конкурентные переговоры – предложение, представленное Австрией, Соединенным Королевством и Соединенными Штатами	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.I/XVI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

E. Перечень документов, представленных Рабочей группе по международному коммерческому арбитражу и согласительной процедуре на ее сорок девятой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.II/WP.150	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.151 и Add.1	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок девятой сессии	Часть вторая, гл. II, B
A/CN.9/WG.II/WP.152	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ – предложение правительства Швейцарии; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок девятой сессии	Часть вторая, гл. II, C

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.II/XLIX/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок девятой сессии	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.II/XLIX/INF.1/	Список участников	Не воспроизводится

F. Перечень документов, представленных Рабочей группе по международному коммерческому арбитражу и согласительной процедуре на ее пятидесятой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.II/WP.153	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.154	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее пятидесятой сессии	Часть вторая, гл. II, E

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.II/L/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее пятидесятой сессии	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.II/L/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

G. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.V/WP.81	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1–4	Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии	Часть вторая, гл. III, B
A/CN.9/WG.V/WP.83	Записка Секретариата о проектах комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать пятой сессии	Часть вторая, гл. III, C

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.V/XXXV/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать пятой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/XXXV/CRP.2	Последствия несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.V/XXXV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

H. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.V/WP.84	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1	Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии	Часть вторая, гл. III, E
A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add.1–3	Записка Секретариата о проектах комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии	Часть вторая, гл. III, F

A/CN.9/WG.V/WP.87	Записка Секретариата о рассмотрении вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии	Часть вторая, гл. III, G
A/CN.9/WG.V/WP.88	Записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности: предложение Соединенных Штатов Америки относительно финансирования после подачи заявления об открытии производства; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать шестой сессии	Часть вторая, гл. III, H
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.V/XXXVI/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать шестой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/XXXVI/CRP.2	Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.V/XXXVI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

I. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее четырнадцатой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.34	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add. 1	Записка Секретариата о приложении к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающемся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее четырнадцатой сессии	Часть вторая, гл. IV, B
A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Add.1–4	Записка Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее пятнадцатой сессии	Часть вторая, гл. IV, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/XIV/CRP.1 и Add.1–5	Проект доклада Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее четырнадцатой сессии	Не воспроизводится

A/CN.9/WG.VI/XIV/CRP.2	Предложение Международной ассоциации по товарным знакам	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/XIV/CRP.3	Предложение Соединенных Штатов Америки	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/XIV/CRP.4	Предложение Соединенных Штатов Америки – последствия несостоятельности для обеспечительного права в лицензированной интеллектуальной собственности	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/XIV/CRP.5	Предложение Соединенных Штатов Америки – последствия несостоятельности для обеспечительного права в лицензированной интеллектуальной собственности	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.VI/XIV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

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

В настоящем перечне конкретно указываются том, год, часть и глава, 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 (2002–2008 годы)**;

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);

---

* Применительно к 23-й 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 35-й сессии Комиссия приняла решение о проведении сессий рабочих групп продолжительностью в одну неделю и создала шесть рабочих групп.

e) Рабочая группа V:

Новый международный экономический порядок (1981–1994 годы);
Законодательство о несостоятельности (1995–1999 годы);

Законодательство о несостоятельности (начиная с 2001 года);

f) Рабочая группа VI:

Обеспечительные интересы (начиная с 2002 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*	*Часть, глава*
1. Доклады ежегодных сессий Комиссии		
A/7216 (первая сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, A
A/7618 (вторая сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, A
A/8017 (третья сессия)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, III, A
A/8417 (четвертая сессия)	Том II: 1971	Часть первая, II, A
A/8717 (пятая сессия)	Том III: 1972	Часть первая, II, A
A/9017 (шестая сессия)	Том IV: 1973	Часть первая, II, A
A/9617 (седьмая сессия)	Том V: 1974	Часть первая, II, A
A/10017 (восьмая сессия)	Том VI: 1975	Часть первая, II, A
A/31/17 (девятая сессия)	Том VII: 1976	Часть первая, II, A
A/32/17 (десятая сессия)	Том VIII: 1977	Часть первая, II, A
A/33/17 (одиннадцатая сессия)	Том IX: 1978	Часть первая, II, A
A/34/17 (двенадцатая сессия)	Том X: 1979	Часть первая, II, A
A/35/17 (тринадцатая сессия)	Том XI: 1980	Часть первая, II, A
A/36/17 (четырнадцатая сессия)	Том XII: 1981	Часть первая, A
A/37/17 и Corr.1 (пятнадцатая сессия)	Том XIII: 1982	Часть первая, A
A/38/17 (шестнадцатая сессия)	Том XIV: 1983	Часть первая, A
A/39/17 (семнадцатая сессия)	Том XV: 1984	Часть первая, A
A/40/17 (восемнадцатая сессия)	Том XVI: 1985	Часть первая, A
A/41/17 (девятнадцатая сессия)	Том XVII: 1986	Часть первая, A
A/42/17 (двадцатая сессия)	Том XVIII: 1987	Часть первая, A
A/43/17 (двадцать первая сессия)	Том XIX: 1988	Часть первая, A
A/44/17 (двадцать вторая сессия)	Том XX: 1989	Часть первая, A
A/45/17 (двадцать третья сессия)	Том XXI: 1990	Часть первая, A
A/46/17 (двадцать четвертая сессия)	Том XXII: 1991	Часть первая, A
A/47/17 (двадцать пятая сессия)	Том XXIII: 1992	Часть первая, A
A/48/17 (двадцать шестая сессия)	Том XXIV: 1993	Часть первая, A
A/49/17 (двадцать седьмая сессия)	Том XXV: 1994	Часть первая, A
A/50/17 (двадцать восьмая сессия)	Том XXVI: 1995	Часть первая, A
A/51/17 (двадцать девятая сессия)	Том XXVII: 1996	Часть первая, A
A/52/17 (тридцатая сессия)	Том XXVIII: 1997	Часть первая, A
A/53/17 (тридцать первая сессия)	Том XXIX: 1998	Часть первая, A
A/54/17 (тридцать вторая сессия)	Том XXX: 1999	Часть первая, A
A/55/17 (тридцать третья сессия)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, A
A/56/17 (тридцать четвертая сессия)	Том XXXII: 2001	Часть первая, A
A/57/17 (тридцать пятая сессия)	Том XXXIII: 2002	Часть первая, A
A/58/17 (тридцать шестая сессия)	Том XXXIV: 2003	Часть первая, A
A/59/17 (тридцать седьмая сессия)	Том XXXV: 2004	Часть первая, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/60/17 (тридцать восьмая сессия)	Том XXXVI: 2005	Часть первая, A
A/61/17 (тридцать девятая сессия)	Том XXXVII: 2006	Часть первая, A
A/62/17 (сороковая сессия)	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, A
A/63/17 (сорок первая сессия)	Том XXXIX: 2008	Часть первая, A
2. **Резолюции Генеральной Ассамблеи**		
2102 (XX)	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, A
2205 (XXI)	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, E
2421 (XXIII)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 3
2502 (XXIV)	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 3
2635 (XXV)	Том II: 1971	Часть первая, I, C
2766 (XXVI)	Том III: 1972	Часть первая, I, C
2928 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C
2929 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C
3104 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C
3108 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C
3316 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть первая, I, C
3317 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть третья, I, B
3494 (XXX)	Том VII: 1976	Часть первая, I, C
31/98	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C
31/99	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C
31/100	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C
32/145	Том IX: 1978	Часть первая, I, C
32/438	Том IX: 1978	Часть первая, I, C
33/92	Том X: 1979	Часть первая, I, B
33/93	Том X: 1979	Часть первая, I, C
34/143	Том XI: 1980	Часть первая, I, C
34/150	Том XI: 1980	Часть третья, III
35/166	Том XI: 1980	Часть третья, III
35/51	Том XI: 1980	Часть первая, II, D
35/52	Том XI: 1980	Часть первая, II, D
36/32	Том XII: 1981	Часть первая, D
36/107	Том XII: 1981	Часть третья, I
36/111	Том XII: 1981	Часть третья, II
37/103	Том XIII: 1982	Часть третья, III
37/106	Том XIII: 1982	Часть первая, D
37/107	Том XIII: 1982	Часть первая, D
38/128	Том XIV: 1983	Часть третья, III
38/134	Том XIV: 1983	Часть первая, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
38/135	Том XIV: 1983	Часть первая, D
39/82	Том XV: 1984	Часть первая, D
40/71	Том XVI: 1985	Часть первая, D
40/72	Том XVI: 1985	Часть первая, D
41/77	Том XVII: 1986	Часть первая, D
42/152	Том XVIII: 1987	Часть первая, D
42/153	Том XVIII: 1987	Часть первая, E
43/165 и приложение	Том XIX: 1988	Часть первая, D
43/166	Том XIX: 1988	Часть первая, E
44/33	Том XX: 1989	Часть первая, E
45/42	Том XXI: 1990	Часть первая, D
46/56	Том XXII: 1991	Часть первая, D
47/34	Том XXIII: 1992	Часть первая, D
48/32	Том XXIV: 1993	Часть первая, D
48/33	Том XXIV: 1993	Часть первая, D
48/34	Том XXIV: 1993	Часть первая, D
49/54	Том XXV: 1994	Часть первая, D
49/55	Том XXV: 1994	Часть первая, D
50/47	Том XXVI: 1995	Часть первая, D
50/48	Том XXVI: 1995	Часть первая, D
51/161	Том XXVII: 1996	Часть первая, D
51/162	Том XXVII: 1996	Часть первая, D
52/157	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D
52/158	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D
53/103	Том XXIX: 1998	Часть первая, D
54/103	Том XXX: 1999	Часть первая, D
55/151	Том XXXIA: 2000	Часть первая, D
56/79	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
56/80	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
56/81	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
57/17	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/18	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/19	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/20	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
58/75	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D
58/76	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D
59/39	Том XXXV: 2004	Часть первая, D
59/40	Том XXXV: 2004	Часть первая, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
60/20	Том XXXVI: 2005	Часть первая, D
60/21	Том XXXV: 2005	Часть первая, D
61/32	Том XXXVII: 2006	Часть первая, D
61/33	Том XXXVII: 2006	Часть первая, D
62/64	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, D
62/65	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, D
62/70	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, D
63/120	Том XXXIX: 2008	Часть первая, D
63/121	Том XXXIX: 2008	Часть первая, D
63/123	Том XXXIX: 2008	Часть первая, D
63/128	Том XXXIX: 2008	Часть первая, D
	3. Доклады Шестого комитета	
A/5728	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, A
A/6396	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, B
A/6594	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, D
A/7408	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 2
A/7747	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 2
A/8146	Том II: 1971	Часть первая, I, B
A/8506	Том III: 1972	Часть первая, I, B
A/8896	Том IV: 1973	Часть первая, I, B
A/9408	Том V: 1974	Часть первая, I, B
A/9920	Том VI: 1975	Часть первая, I, B
A/9711	Том VI: 1975	Часть третья, I, A
A/10420	Том VII: 1976	Часть первая, I, B
A/31/390	Том VIII: 1977	Часть первая, I, B
A/32/402	Том IX: 1978	Часть первая, I, B
A/33/349	Том X: 1979	Часть первая, I, B
A/34/780	Том XI: 1980	Часть первая, I, B
A/35/627	Том XI: 1980	Часть первая, II, C
A/35/669	Том XII: 1981	Часть первая, C
A/37/620	Том XIII: 1982	Часть первая, C
A/38/667	Том XIV: 1983	Часть первая, C
A/39/698	Том XV: 1984	Часть первая, C
A/40/935	Том XVI: 1985	Часть первая, C
A/41/861	Том XVII: 1986	Часть первая, C
A/42/836	Том XVIII: 1987	Часть первая, C
A/43/820	Том XIX: 1988	Часть первая, C
A/C.6/43/L.2	Том XIX: 1988	Часть третья, II, A
A/43/405 и Add.1–3	Том XIX: 1988	Часть третья, II, B
A/44/453 и Add.1	Том XX: 1989	Часть первая, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/44/723	Том XX: 1989	Часть первая, D
A/45/736	Том XXI: 1990	Часть первая, C
A/46/688	Том XXII: 1991	Часть первая, C
A/47/586	Том XXIII: 1992	Часть первая, C
A/48/613	Том XXIV: 1993	Часть первая, C
A/49/739	Том XXV: 1994	Часть первая, C
A/50/640	Том XXVI: 1995	Часть первая, C
A/51/628	Том XXVII: 1996	Часть первая, C
A/52/649	Том XXVIII: 1997	Часть первая, C
A/53/632	Том XXIX: 1998	Часть первая, C
A/54/611	Том XXX: 1999	Часть первая, C
A/55/608	Том XXXIA: 2000	Часть первая, C
A/56/588	Том XXXII: 2001	Часть первая, C
A/57/562	Том XXXIII: 2002	Часть первая, C
A/58/513	Том XXXIV: 2003	Часть первая, C
A/59/509	Том XXXV: 2004	Часть первая, C
A/60/515	Том XXXVI: 2005	Часть первая, C
A/61/453	Том XXXVII: 2006	Часть первая, C
A/62/449	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, C
A/63/438	Том XXXIX: 2008	Часть первая, C
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
A/7616	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 1
A/8015/Rev.1	Том II: 1971	Часть первая, I, A
TD/B/C.4/86, приложение I	Том II: 1971	Часть вторая, IV
A/8415/Rev.1	Том III: 1972	Часть первая, I, A
A/8715/Rev.1	Том IV: 1973	Часть первая, I, A
A/9015/Rev.1	Том V: 1974	Часть первая, I, A
A/9615/Rev.1	Том VI: 1975	Часть первая, I, A
A/10015/Rev.1	Том VII: 1976	Часть первая, I, A
TD/B/617	Том VIII: 1977	Часть первая, I, A
TD/B/664	Том IX: 1978	Часть первая, I, A
A/33/15/Vol.II	Том X: 1979	Часть первая, I, A
A/34/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, I, A
A/35/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, II, B
A/36/15/Vol.II	Том XII: 1981	Часть первая, B
TD/B/930	Том XIII: 1982	Часть первая, B
TD/B/973	Том XIV: 1983	Часть первая, B
TD/B/1026	Том XV: 1984	Часть первая, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
TD/B/1077	Том XVI: 1985	Часть первая, B
TD/B/L.810/Add.9	Том XVII: 1986	Часть первая, B
A/42/15	Том XVIII: 1987	Часть первая, B
TD/B/1193	Том XIX: 1988	Часть первая, B
TD/B/1234/Vol.II	Том XX: 1989	Часть первая, B
TD/B/1277/Vol.II	Том XXI: 1990	Часть первая, B
TD/B/1309/Vol.II	Том XXII: 1991	Часть первая, B
TD/B/39(1)/15	Том XXIII: 1992	Часть первая, B
TD/B/40(1)/14 (Vol.I)	Том XXIV: 1993	Часть первая, B
TD/B/41(1)/14 (Vol.I)	Том XXV: 1994	Часть первая, B
TD/B/42(1)/19 (Vol.I)	Том XXVI: 1995	Часть первая, B
TD/B/43/12 (Vol.I)	Том XXVII: 1996	Часть первая, B
TD/B/44/19 (Vol.I)	Том XXVIII: 1997	Часть первая, B
TD/B/45/13 (Vol.I)	Том XXIX: 1998	Часть первая, B
TD/B/46/15 (Vol.I)	Том XXX: 1999	Часть первая, B
TD/B/47/11 (Vol.I)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, B
TD/B/48/18 (Vol.I)	Том XXXII: 2001	Часть первая, B
TD/B/49/15 (Vol.I)	Том XXXIII: 2002	Часть первая, B
TD/B/50/14 (Vol.I)	Том XXXIV: 2003	Часть первая, B
TD/B/51/8 (Vol.I)	Том XXXV: 2004	Часть первая, B
TD/B/52/10 (Vol.I)	Том XXXVI: 2005	Часть первая, B
TD/B/53/8 (Vol.I)	Том XXXVII: 2006	Часть первая, B
TD/B/54/8 (Vol.I)	Том XXXVIII: 2007	Часть первая, B
TD/B/55/10 (Vol.I)	Том XXXIX: 2008	Часть первая, B
5. Документы, представленные Комиссии, включая доклады сессий рабочих групп		
A/C.6/L.571	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, B
A/C.6/L.572	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, C
A/CN.9/15 и Add.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, III, B
A/CN.9/18	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, C, 1
A/CN.9/19	Том I: 1968–1970	Часть третья, III, A, 1
A/CN.9/21 и Corr.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, IV, A
A/CN.9/30	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, D
A/CN.9/31	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, A, 1
A/CN.9/33	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, B
A/CN.9/34	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, C, 2
A/CN.9/35	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, A, 2
A/CN.9/38	Том I: 1968–1970	Часть третья, II, A, 2
A/CN.9/L.19	Том I: 1968–1970	Часть третья, V, A
A/CN.9/38/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая, II, 1

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/41	Том I: 1968–1970	Часть третья, II, A
A/CN.9/48	Том II: 1971	Часть вторая, II, 2
A/CN.9/50 и приложение I–IV	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 2
A/CN.9/52	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/54	Том II: 1971	Часть вторая, I, B, 1
A/CN.9/55	Том II: 1971	Часть вторая, III
A/CN.9/60	Том II: 1971	Часть вторая, IV
A/CN.9/62 и Add.1 и 2	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 5
A/CN.9/63 и Add.1	Том III: 1972	Часть вторая, IV
A/CN.9/64	Том III: 1972	Часть вторая, III
A/CN.9/67	Том III: 1972	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/70 и Add.2	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 1
A/CN.9/73	Том III: 1972	Часть вторая, II, B, 3
A/CN.9/74 и приложение I	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 1
A/CN.9/75	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/76 и Add.1	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 4, 5
A/CN.9/77	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/78	Том IV: 1973	Часть вторая, I, B
A/CN.9/79	Том IV: 1973	Часть вторая, III, 1
A/CN.9/82	Том IV: 1973	Часть вторая, V
A/CN.9/86	Том V: 1974	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 1
A/CN.9/87, приложение I–IV	Том V: 1974	Часть вторая, I, 2–5
A/CN.9/88 и Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, III, 1 и 2
A/CN.9/91	Том V: 1974	Часть вторая, IV
A/CN.9/94 и Add.1 и 2	Том V: 1974	Часть вторая, V
A/CN.9/96 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 1 и 2
A/CN.9/97 и Add.1–4	Том VI: 1975	Часть вторая, III
A/CN.9/98	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 6
A/CN.9/99	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/100, приложение I–IV	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 1–5
A/CN.9/101 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 3 и 4
A/CN.9/102	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 5
A/CN.9/103	Том VI: 1975	Часть вторая, V
A/CN.9/104	Том VI: 1975	Часть вторая, VI
A/CN.9/105	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 3
A/CN.9/105, приложение	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 4
A/CN.9/106	Том VI: 1975	Часть вторая, VIII
A/CN.9/107	Том VI: 1975	Часть вторая, VII

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/109 и Add.1 и 2	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 1–3
A/CN.9/110	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 4
A/CN.9/112 и Add.1	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 1–2
A/CN.9/113	Том VII 1976:	Часть вторая, III, 3
A/CN.9/114	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 4
A/CN.9/115	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 5
A/CN.9/116 и приложение I и II	Том VII: 1976	Часть вторая, I, 1–3
A/CN.9/117	Том VII: 1976	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/119	Том VII: 1976	Часть вторая, VI
A/CN.9/121	Том VII: 1976	Часть вторая, V
A/CN.9/125 и Add.1–3	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, D
A/CN.9/126	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, E
A/CN.9/127	Том VIII: 1977	Часть вторая, III
A/CN.9/128 и приложение I–II	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, A–C
A/CN.9/129 и Add.1	Том VIII: 1977	Часть вторая, VI, A и B
A/CN.9/131	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, A
A/CN.9/132	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, B
A/CN.9/133	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/135	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, F
A/CN.9/137	Том VIII: 1977	Часть вторая, V
A/CN.9/139	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/141	Том IX: 1978	Часть вторая, II, A
A/CN.9/142	Том IX: 1978	Часть вторая, I, A
A/CN.9/143	Том IX: 1978	Часть вторая, I, C
A/CN.9/144	Том IX: 1978	Часть вторая, I, D
A/CN.9/145	Том IX: 1978	Часть вторая, I, E
A/CN.9/146 и Add.1–4	Том IX: 1978	Часть вторая, I, F
A/CN.9/147	Том IX: 1978	Часть вторая, II, B
A/CN.9/148	Том IX: 1978	Часть вторая, III
A/CN.9/149 и Corr.1 и 2	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/151	Том IX: 1978	Часть вторая, V
A/CN.9/155	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/156	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/157	Том X: 1979	Часть вторая, II, A
A/CN.9/159	Том X: 1979	Часть вторая, I, A
A/CN.9/160	Том X: 1979	Часть вторая, I, B
A/CN.9/161	Том X: 1979	Часть вторая, I, C
A/CN.9/163	Том X: 1979	Часть вторая, II, B
A/CN.9/164	Том X: 1979	Часть вторая, I, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/165	Том X: 1979	Часть вторая, II, C
A/CN.9/166	Том X: 1979	Часть вторая, III, A
A/CN.9/167	Том X: 1979	Часть вторая, III, B
A/CN.9/168	Том X: 1979	Часть вторая, III, C
A/CN.9/169	Том X: 1979	Часть вторая, III, D
A/CN.9/170	Том X: 1979	Часть вторая, III, E
A/CN.9/171	Том X: 1979	Часть вторая, IV
A/CN.9/172	Том X: 1979	Часть вторая, V
A/CN.9/175	Том X: 1979	Часть вторая, VI
A/CN.9/176	Том XI: 1980	Часть вторая, V, A
A/CN.9/177	Том XI: 1980	Часть вторая, II
A/CN.9/178	Том XI: 1980	Часть вторая, III, A
A/CN.9/179	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/180	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/181 и приложение	Том XI: 1980	Часть вторая, III, B, C
A/CN.9/183	Том XI 1980	Часть вторая, I
A/CN.9/186	Том XI: 1980	Часть вторая, III, D
A/CN.9/187 и Add.1–3	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/189	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/191	Том XI: 1980	Часть вторая, V, B
A/CN.9/192 и Add.1 и 2	Том XI: 1980	Часть вторая, VI
A/CN.9/193	Том XI 1980	Часть вторая, V, C
A/CN.9/194	Том XI: 1980	Часть вторая, V, D
A/CN.9/196	Том XII: 1981	Часть вторая, II, A
A/CN.9/197	Том XII: 1981	Часть вторая, I, A
A/CN.9/198	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/199	Том XII: 1981	Часть вторая, II, B
A/CN.9/200	Том XII: 1981	Часть вторая, II, C
A/CN.9/201	Том XII: 1981	Часть вторая, I, C
A/CN.9/202 и Add.1–4	Том XII: 1981	Часть вторая, V, A
A/CN.9/203	Том XII: 1981	Часть вторая, V, B
A/CN.9/204	Том XII: 1981	Часть вторая, VIII
A/CN.9/205/Rev.1	Том XII: 1981	Часть вторая, VI
A/CN.9/206	Том XII: 1981	Часть вторая, VII
A/CN.9/207	Том XII: 1981	Часть вторая, III
A/CN.9/208	Том XII: 1981	Часть вторая, V, C
A/CN.9/210	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/211	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 3
A/CN.9/212	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 5

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/213	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 4
A/CN.9/214	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 6
A/CN.9/215	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/216	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, A
A/CN.9/217	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/218	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, A
A/CN.9/219 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, B
A/CN.9/220	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 3
A/CN.9/221	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, C
A/CN/9/222	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, C
A/CN.9/223	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 7
A/CN.9/224	Том XIII: 1982	Часть вторая, V
A/CN.9/225	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/226	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/227	Том XIII: 1982	Часть вторая, VII
A/CN.9/228	Том XIII: 1982	Часть вторая, VIII
A/CN.9/229	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/232	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, A
A/CN.9/233	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, C
A/CN.9/234	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/235	Том XIV: 1983	Часть вторая, I
A/CN.9/236	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, C
A/CN.9/237 и Add.1–3	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, B
A/CN.9/238	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, D
A/CN.9/239	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, A
A/CN.9/240	Том XIV: 1983	Часть вторая, VII
A/CN.9/241	Том XIV: 1983	Часть вторая, VI
A/CN.9/242	Том XIV: 1983	Часть вторая, II
A/CN.9/245	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/246 и приложение	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 1 и 2
A/CN.9/247	Том XV: 1984	Часть вторая, III, A
A/CN.9/248	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/249 и Add.1	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/250 и Add.1–4	Том XV: 1984	Часть вторая, I, B
A/CN.9/251	Том XV: 1984	Часть вторая, V, B
A/CN.9/252 и приложение I и II	Том XV: 1984	Часть вторая, IV, A и B
A/CN.9/253	Том XV: 1984	Часть вторая, V, C
A/CN.9/254	Том XV: 1984	Часть вторая, V, D
A/CN.9/255	Том XV: 1984	Часть вторая, V, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/256	Том XV: 1984	Часть вторая, VII
A/CN.9/257	Том XV: 1984	Часть вторая, VI
A/CN.9/259	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 1
A/CN.9/260	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/261	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, A
A/CN.9/262	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/263 и Add.1–3	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, A
A/CN.9/264	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, B
A/CN.9/265	Том XVI: 1985	Часть вторая, V
A/CN.9/266 и Add.1 и 2	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, B
A/CN.9/267	Том XVI: 1985	Часть вторая, IX
A/CN.9/268	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, C
A/CN.9/269	Том XVI: 1985	Часть вторая, VI
A/CN.9/270	Том XVI: 1985	Часть вторая, VIII
A/CN.9/271	Том XVI: 1985	Часть вторая, VII
A/CN.9/273	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/274	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/275	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, A
A/CN.9/276	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, A
A/CN.9/277	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, C
A/CN.9/278	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, B
A/CN.9/279	Том XVII: 1986	Часть вторая, V
A/CN.9/280	Том XVII: 1986	Часть вторая, IV
A/CN.9/281	Том XVII: 1986	Часть вторая, VI
A/CN.9/282	Том XVII: 1986	Часть вторая, VIII
A/CN.9/283	Том XVII: 1986	Часть вторая, VII
A/CN.9/285	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 4
A/CN.9/287	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, A
A/CN.9/288	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 1
A/CN.9/289	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/290	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 4
A/CN.9/291	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, B
A/CN.9/292	Том XVIII: 1987	Часть вторая
A/CN.9/293	Том XVIII: 1987	Часть вторая, VI
A/CN.9/294	Том XVIII: 1987	Часть вторая, V
A/CN.9/297	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/298	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, A
A/CN.9/299	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, B
A/CN.9/300	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/301	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, B
A/CN.9/302	Том XIX: 1988	Часть вторая, III
A/CN.9/303	Том XIX: 1988	Часть вторая, IX
A/CN.9/304	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, A
A/CN.9/305	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, B
A/CN.9/306	Том XIX: 1988	Часть вторая, IV
A/CN.9/307	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, A
A/CN.9/308	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, B
A/CN.9/309	Том XIX: 1988	Часть вторая, VI
A/CN.9/310	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, D
A/CN.9/311	Том XIX: 1988	Часть вторая, VIII
A/CN.9/312	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, C
A/CN.9/315	Том XX: 1989	Часть вторая, II, A
A/CN.9/316	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/317	Том XX: 1989	Часть вторая, I, A
A/CN.9/318	Том XX: 1989	Часть вторая, I, C
A/CN.9/319 и Add.1–5	Том XX: 1989	Часть вторая, III, A
A/CN.9/320	Том XX: 1989	Часть вторая, III, B
A/CN.9/321	Том XX: 1989	Часть вторая, III, C
A/CN.9/322	Том XX: 1989	Часть вторая, V
A/CN.9/323	Том XX: 1989	Часть вторая, VIII
A/CN.9/324	Том XX: 1989	Часть вторая, VI
A/CN.9/325	Том XX: 1989	Часть вторая, VII
A/CN.9/328	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, A
A/CN.9/329	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, D
A/CN.9/330	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/331	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, A
A/CN.9/332 и Add.1–7	Том XXI: 1990	Часть вторая, III
A/CN.9/333	Том XXI: 1990	Часть вторая, V
A/CN.9/334	Том XXI: 1990	Часть вторая, VI
A/CN.9/335	Том XXI: 1990	Часть вторая, IX
A/CN.9/336	Том XXI: 1990	Часть вторая, VII
A/CN.9/337	Том XXI: 1990	Часть вторая, VIII
A/CN.9/338	Том XXI: 1990	Часть вторая, X
A/CN.9/341	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, C
A/CN.9/342	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, A
A/CN.9/343	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, A
A/CN.9/344	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, E
A/CN.9/345	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/346	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, A
A/CN.9/347 и Add.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, B
A/CN.9/348	Том XXII: 1991	Часть вторая, V, B
A/CN.9/349	Том XXII: 1991	Часть вторая, VIII
A/CN.9/350	Том XXII: 1991	Часть вторая, IV
A/CN.9/351	Том XXII: 1991	Часть вторая, VI
A/CN.9/352	Том XXII: 1991	Часть вторая, V
A/CN.9/353	Том XXII: 1991	Часть вторая, VI
A/CN.9/356	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, A
A/CN.9/357	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, A
A/CN.9/358	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/359	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, C
A/CN.9/360	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, A
A/CN.9/361	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/362 и Add.1–17	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, C
A/CN.9/363	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VIII
A/CN.9/364	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/367	Том XXIII: 1992	Часть вторая, I, A
A/CN.9/368	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VII
A/CN.9/371	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, A
A/CN.9/372	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, A
A/CN.9/373	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, A
A/CN.9/374 и Corr.1	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, C
A/CN.9/375	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, C
A/CN.9/376 и Add.1 и 2	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, D
A/CN.9/377	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, E
A/CN.9/378 и Add.1–5	Том XXIV: 1993	Часть вторая, IV, A–F
A/CN.9/379	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VII
A/CN.9/380	Том XXIV: 1993	Часть вторая, V
A/CN.9/381	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VI
A/CN.9/384	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/385	Том XXV: 1994	Часть вторая, VII
A/CN.9/386	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/387	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, A
A/CN.9/388	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, A
A/CN.9/389	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, A
A/CN.9/390	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, C
A/CN.9/391	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, C
A/CN.9/392	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/393	Том XXIV: 1993	Часть третья, I
A/CN.9/394	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, E
A/CN.9/395	Том XXV: 1994	Часть вторая, VIII
A/CN.9/396 и Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IV
A/CN.9/397	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, A
A/CN.9/398	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, B
A/CN.9/399	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, C
A/CN.9/400	Том XXV: 1994	Часть вторая, X
A/CN.9/401	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, A
A/CN.9/401/Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/403	Том XXV: 1994	Часть третья, II
A/CN.9/405	Том XXVI 1995	Часть вторая, I, A
A/CN.9/406	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, A
A/CN.9/407	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, C
A/CN.9/408	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, C
A/CN.9/409 и Add.1–4	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, E
A/CN.9/410	Том XXVI: 1995	Часть вторая, III
A/CN.9/411	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, D
A/CN.9/412	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/413	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/414	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/415	Том XXVI: 1995	Часть вторая, VI
A/CN.9/416	Том XXVI: 1995	Часть третья, V
A/CN.9/419	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, A
A/CN.9/420	Том XXVII: 1996	Часть вторая, IV
A/CN.9/421	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, A
A/CN.9/422	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, C
A/CN.9/423	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, A
A/CN.9/424	Том XXVII: 1996	Часть вторая, V
A/CN.9/425	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, B
A/CN.9/426	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, C
A/CN.9/427	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VII
A/CN.9/428	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VI
A/CN.9/431	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, V
A/CN.9/432	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, B
A/CN.9/433	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B
A/CN.9/434	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D
A/CN.9/435	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D
A/CN.9/436	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, E

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/437	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, B
A/CN.9/438 и Add.1–3	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, IV
A/CN.9/439	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VIII
A/CN.9/440	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VII
A/CN.9/444 и Add.1–5	Том XXIX: 1998	Часть вторая, III
A/CN.9/445	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, A
A/CN.9/446	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, A
A/CN.9/447	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, C
A/CN.9/448	Том XXIX: 1998	Часть вторая, VI
A/CN.9/449	Том XXIX: 1998	Часть вторая, V
A/CN.9/450	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, D
A/CN.9/454	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, A
A/CN.9/455	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, A
A/CN.9/456	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, E
A/CN.9/457	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, D
A/CN.9/458 и Add.1–9	Том XXX: 1999	Часть вторая, III
A/CN.9/459 и Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, IV
A/CN.9/460	Том XXX: 1999	Часть вторая, V
A/CN.9/461	Том XXX: 1999	Часть вторая, IX
A/CN.9/462	Том XXX: 1999	Часть вторая, VIII
A/CN.9/462/Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, VI
A/CN.9/465	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, A
A/CN.9/466	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, A
A/CN.9/467	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, C
A/CN.9/468	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/469	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, A
A/CN.9/470	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, E
A/CN.9/471 и Add.1–9	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, I
A/CN.9/472 и Add.1–4	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, F
A/CN.9/473	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IX
A/CN.9/474	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VIII
A/CN.9/475	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, C
A/CN.9/476	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, D
A/CN.9/477	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/478	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/479	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/483	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, A
A/CN.9/484	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, C
A/CN.9/485 и Corr.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/486	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, A
A/CN.9/487	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, D
A/CN.9/488	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, A
A/CN.9/489 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, B
A/CN.9/490 и Add.1–5	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, C
A/CN.9/491 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, D
A/CN.9/492 и Add.1–3	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, I
A/CN.9/493	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, J
A/CN.9/494	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VIII
A/CN.9/495	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IV
A/CN.9/496	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, B
A/CN.9/497	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, C
A/CN.9/498	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VI
A/CN.9/499	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/500	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, A
A/CN.9/501	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VII
A/CN.9/504	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, A
A/CN.9/505	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, II
A/CN.9/506	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, A
A/CN.9/507	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, D
A/CN.9/508	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, D
A/CN.9/509	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/510	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/511	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, H
A/CN.9/512	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, A
A/CN.9/513 и Add.1 и 2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, G
A/CN.9/514	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, H
A/CN.9/515	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IX
A/CN.9/516	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VIII
A/CN.9/518	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, J
A/CN.9/521	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, A
A/CN.9/522 и Add.1 и 2	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, C
A/CN.9/523	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, A
A/CN.9/524	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, C
A/CN.9/525	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/526	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/527	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, A
A/CN.9/528	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, C
A/CN.9/529	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/531	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/532	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/533 и Add.1–7	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, D
A/CN.9/534	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, G
A/CN.9/535	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, F
A/CN.9/536	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IX
A/CN.9/537	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, X
A/CN.9/539 и Add.1	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, A
A/CN.9/540	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, B
A/CN.9/542	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, A
A/CN.9/543	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, A
A/CN.9/544	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, A
A/CN.9/545	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, A
A/CN.9/546	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/547	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, C
A/CN.9/548	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/549	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, D
A/CN.9/550	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, H
A/CN.9/551	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, D
A/CN.9/552	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, F
A/CN.9/553	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VI
A/CN.9/554	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, I
A/CN.9/555	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, B
A/CN.9/557	Том XXXV: 2004	Часть третья, I
A/CN.9/558 и Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, J
A/CN.9/559 и Add.1–3	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, K
A/CN.9/560	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VII
A/CN.9/561	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IX
A/CN.9/564	Том XXXV: 2004	Часть вторая, XI
A/CN.9/565	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, A
A/CN.9/566	Том XXXV: 2004	Часть третья, II
A/CN.9/568	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, A
A/CN.9/569	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, A
A/CN.9/570	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, A
A/CN.9/571	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, A
A/CN.9/572	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/573	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, D
A/CN.9/574	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, D
A/CN.9/575	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/576	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/578 и Add.1–17	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, G
A/CN.9/579	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, C
A/CN.9/580 и Add.1 и 2	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/581	Том XXXVI: 2005	Часть третья, IV
A/CN.9/582 и Add.1–7	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, B
A/CN.9/583	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IX, A
A/CN.9/584	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, A
A/CN.9/585	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, VI
A/CN.9/586	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, VIII
A/CN.9/588	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, A
A/CN.9/589	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, A
A/CN.9/590	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, A
A/CN.9/591 и Corr.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/592	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, E
A/CN.9/593	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, D
A/CN.9/594	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, M
A/CN.9/595	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, III, E
A/CN.9/596	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, V, B
A/CN.9/597	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, V, C
A/CN.9/598 и Add.1 и 2	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IX
A/CN.9/599	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, VII
A/CN.9/600	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, V, D
A/CN.9/601	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, VIII
A/CN.9/602	Том XXXVII: 2006	Часть третья, IV
A/CN.9/603	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, F
A/CN.9/604	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, V, A
A/CN.9/605	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, H
A/CN.9/606	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, I
A/CN.9/607	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, J
A/CN.9/609 и Add.1–6	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, K
A/CN.9/610 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, L
A/CN.9/611 и Add.1–3	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, I
A/CN.9/614	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, A
A/CN.9/615	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, A
A/CN.9/616	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/617	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, A
A/CN.9/618	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, A
A/CN.9/619	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/620	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, C
A/CN.9/621	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, J
A/CN.9/622	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, C
A/CN.9/623	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, D
A/CN.9/624 и Add.1 и 2	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/625	Том XXXVIII: 2007	Часть третья, II
A/CN.9/626	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, IX
A/CN.9/627	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, VIII
A/CN.9/628 и Add.1	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, X
A/CN.9/630 и Add. 1–5	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/631 и Add. 1–11	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, E
A/CN.9/632	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/634	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, E
A/CN.9/637 и Add. 1–8	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, F
A/CN.9/640	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, A
A/CN.9/641	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, A
A/CN.9/642	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, A
A/CN.9/643	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/645	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, I
A/CN.9/646	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, C
A/CN.9/647	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/648	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, II, E
A/CN.9/649	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, V, A
A/CN.9/650	Том XXXIX: 2008	Часть третья, II
A/CN.9/651	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IX
A/CN.9/652	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, VIII
A/CN.9/655	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/657 и Add.1 и 2	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, X
A/CN.9/659 и Add.1 и 2	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, VI, B

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

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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
	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
A/CN.9/WG.2/WP.6	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.8	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.9	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.10	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/WG.2/WP.11	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 4
A/CN.9/WG.2/WP.15	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.16	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.20	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.21 и Add.1 и 2	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.26 и Add.1 и приложение I	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.2/WP.27	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.2/WP.28	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B
	ii) Международная договорная практика	
A/CN.9/WG.II/WP.33 и Add.1	Том XII: 1981	Часть вторая, I, B, 1 и 2
A/CN.9/WG.II/WP.35	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.37	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.38	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.40	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.41	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.42	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.44	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2 (a)
A/CN.9/WG.II/WP.45	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2 (b)
A/CN.9/WG.II/WP.46	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2 (c)
A/CN.9/WG.II/WP.48	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3 (a)
A/CN.9/WG.II/WP.49	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3 (b)
A/CN.9/WG.II/WP.50	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3 (c)
A/CN.9/WG.II/WP.52 и Add.1	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.53	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 3
A/CN.9/WG.II/WP.55	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.56	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.58	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.II/WP.60	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.62	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.63	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.65	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.67	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.68	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.70	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.71	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1	Том XXIV: 1993	часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.77	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.80	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.83	Том XXIV: 1995	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.87	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.89	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.90	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.91	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.93	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.96	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.98	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.99	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.100	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.102	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.104	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.105	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.106	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, D
iii) Международный коммерческий арбитраж		
A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1	Том XXXI: 2000	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.110	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.111	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.115	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.116	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.118	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.119	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.121	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.123	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.125	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.II/WP.127	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, D
A/CN.9/WG.II/WP.128	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.II/WP.129	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.131	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.132	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.134	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.136	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.137 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.138	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, D
A/CN.9/WG.II/WP.139	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.141	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, G
A/CN.9/WG.II/WP.145 и Add.1	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.147 и Add.1	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.149	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, III, D

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
A/CN.9/WG.III/WP.7	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 3
A/CN.9/WG.III/WP.11	Том V: 1974	Часть вторая, III, 3

ii) Транспортное право

A/CN.9/WG.III/WP.21 и Add.1	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/WG.III/WP.23	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.25	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.26	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.27	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.28	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.29	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.30	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.III/WP.32	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.III/WP.33	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.III/WP.34	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.III/WP.36	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, G
A/CN.9/WG.III/WP.37	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, H
A/CN.9/WG.III/WP.39	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.40	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.41	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, D

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.III/WP.42	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.44	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.45	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.46	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.47	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, J
A/CN.9/WG.III/WP.49	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.51	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.52	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.53	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.54	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.55	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.56	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.57	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, J
A/CN.9/WG.III/WP.58	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, K
A/CN.9/WG.III/WP.59	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, L
A/CN.9/WG.III/WP.61	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.62	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, O
A/CN.9/WG.III/WP.63	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.64	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.65	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, R
A/CN.9/WG.III/WP.66	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.67	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.68	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, U
A/CN.9/WG.III/WP.69	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.70	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.72	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.73	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.74	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.75	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.76	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.77	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.78	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.79	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.81	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, K
A/CN.9/WG.III/WP.82	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, L
A/CN.9/WG.III/WP.83	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, M
A/CN.9/WG.III/WP.84	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.85	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, O

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.III/WP.86	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.87	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.88	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, R
A/CN.9/WG.III/WP.89	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.90	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.91	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, U
A/CN.9/WG.III/WP.93	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.III/WP.94	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.III/WP.95	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.III/WP.96	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.III/WP.97	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.III/WP.98	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, G
A/CN.9/WG.III/WP.99	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, H
A/CN.9/WG.III/WP.101	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, J
A/CN.9/WG.III/WP.102	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, K
A/CN.9/WG.III/WP.103	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, I, L

d) Рабочая группа IV

i) Международные оборотные документы

A/CN.9/WG.IV/WP.2	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 2
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (a)
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (b)
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (c)
A/CN.9/WG.IV/WP.24 и Add.1 и 2	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (d–f)
A/CN.9/WG.IV/WP.25 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2 (g, h)
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.32 и Add.1–10	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 3

ii) Международные платежи

A/CN.9/WG.IV/WP.35	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Том XX: 1989	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Том XX: 1989	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 2

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, B
	iii) Электронная торговля	
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 4
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, A
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, D
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, G
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, H
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.1–4	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.5–6	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, D
A/CN.9/WG.IV/WP.100	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, E
A/CN.9/WG.IV/WP.101	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, F
A/CN.9/WG.IV/WP.103	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.104 и Add.1–4	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.IV/WP.105	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.106	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.IV/WP.108	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.IV/WP.110	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.111	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.112	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.113	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, E

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
A/CN.9/WG.V/WP.5	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1–6	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1–5	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1–9	Том XV: 1984	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1–6	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1–10	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1–9	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.19	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.20	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 3
A/CN.9/WG.V/WP.22	Том XX: 1989	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.24	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.25	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.27	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.28	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.30	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.31	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.33	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 2
A/CN.9/WG.V/WP.34	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.36	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.38	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.40	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, D

ii) Законодательство о несостоятельности

A/CN.9/WG.V/WP.42	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.44	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.46	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.48	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.V/WP.50	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1–2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.55	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.57	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.58	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.59	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, G
A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1–2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, I
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.3–15	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.64	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.1 и 2 и Add.16 и 17	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, E
A/CN.9/WG.V/WP.67	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.68	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.V/WP.70 (части I и II)	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.V/WP.71	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.V/WP.72	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, G
A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add. 1 и 2	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add. 1 и 2	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, D
A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add. 1	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.80 и Add. 1	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, IV, D
f) Рабочая группа VI: Обеспечительные интересы		
A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1–12	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, D
A/CN.9/WG.VI/WP.6 и Add.1–5	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/WG.VI/WP.9 и Add.1–4 и Add.6–8	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.11 и Add.1 и 2	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.14 и Add.1 и 2 и Add.4	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.16 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, F
A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, G
A/CN.9/WG.VI/WP.19	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, H
A/CN.9/WG.VI/WP.21 и Add.1–5	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.22 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1–5	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.VI/WP.26 и Add.1–8	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, G
A/CN.9/WG.VI/WP.27 и Add.1 и 2	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, H
A/CN.9/WG.VI/WP.29	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.31 и Add.1	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1	Том XXXVIX: 2008	Часть вторая, V, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии		
A/CN.9/SR.93–123	Том III: 1972	Дополнение
A/CN.9/SR.254–256	Том XIV: 1983	Часть третья, I, A
A/CN.9/SR.255–261	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 1
A/CN.9/SR.270–278, 282 и 283	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 2
A/CN.9/SR.286–299 и 301	Том XV: 1984	Часть третья, I
A/CN.9/SR.305–333	Том XVI: 1985	Часть третья, II
A/CN.9/SR.335–353, 355 и 356	Том XVII: 1986	Часть третья, II
A/CN.9/SR.378, 379, 381–385 и 388	Том XVIII: 1987	Часть третья, III
A/CN.9/SR.402–421, 424 и 425	Том XX: 1989	Часть третья, II
A/CN.9/SR.439–462 и 465	Том XXII: 1991	Часть третья, II
A/CN.9/SR.467–476, 481 и 482	Том XXIII: 1992	Часть третья, III
A/CN.9/SR.494–512	Том XXIV: 1993	Часть третья, III
A/CN.9/SR.520–540	Том XXV: 1994	Часть третья, III
A/CN.9/SR.547–579	Том XXVI: 1995	Часть третья, III
A/CN.9/SR.583–606	Том XXVII: 1996	Часть третья, III
A/CN.9/SR.607–631	Том XXVIII: 1997	Часть третья, III
A/CN.9/SR.676–703	Том XXXIB: 2000	Часть третья, II
A/CN.9/SR.711–730	Том XXXII: 2001	Часть третья, III
A/CN.9/SR.739–752	Том XXXIII: 2002	Часть третья, III
A/CN.9/SR.758–774	Том XXXIV: 2003	Часть третья, II
A/CN.9/SR.794–810	Том XXXVI: 2005	Часть третья, II
A/CN.9/SR.836–864	Том XXXVIII: 2007	Часть третья, I
A/CN.9/SR.865–882	Том XXXIX: 2008	Часть третья, I
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей		
A/CONF.63/14 и Corr.1	Том V: 1974	Часть третья, I, A
A/CONF.63/15	Том V: 1974	Часть третья, I, B
A/CONF.63/17	Том X: 1979	Часть третья, I
A/CONF.89/13, приложения I–III	Том IX: 1978	Часть третья, I, A–D
A/CONF.97/18 и приложения I и II	Том XI: 1980	Часть третья, I, A–C
A/CONF.152/13	Том XXIII: 1992	Часть третья, I
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии		
	Том I: 1968–1970	Часть третья
A/CN.9/L.20/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая
	Том II: 1971	Часть вторая
	Том III: 1972	Часть вторая
	Том IV: 1973	Часть вторая
A/CN.9/L.25	Том V: 1974	Часть третья, II, A
	Том V: 1974	Часть третья, II, B

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
	Том VI: 1975	Часть третья, II, A
	Том VII: 1976	Часть третья, A
	Том VIII: 1977	Часть третья, A
	Том IX: 1978	Часть третья, II
	Том X: 1979	Часть третья, II
	Том XI: 1980	Часть третья, IV
	Том XII: 1981	Часть третья, III
	Том XIII: 1982	Часть третья, IV
	Том XIV: 1983	Часть третья, IV
	Том XV: 1984	Часть третья, II
A/CN.9/284	Том XVI: 1985	Часть третья, III
A/CN.9/295	Том XVII: 1986	Часть третья, III
A/CN.9/313	Том XVIII: 1987	Часть третья, IV
A/CN.9/326	Том XIX: 1988	Часть третья, III
A/CN.9/339	Том XX: 1989	Часть третья, III
A/CN.9/354	Том XXI: 1990	Часть третья, I
A/CN.9/369	Том XXII: 1991	Часть третья, III
A/CN.9/382	Том XXIII: 1992	Часть третья, V
A/CN.9/402	Том XXIV: 1993	Часть третья, IV
A/CN.9/417	Том XXV: 1994	Часть третья, IV
A/CN.9/429	Том XXVI: 1995	Часть третья, IV
A/CN.9/441 и Corr.1 (изменение: бывший 442)	Том XXVII: 1996	Часть третья, IV
A/CN.9/452	Том XXVIII: 1997	Часть третья, IV
A/CN.9/463	Том XXIX: 1998	Часть третья, II
A/CN.9/481	Том XXX: 1999	Часть третья, I
A/CN.9/502 и Corr.1	Том XXXIB: 2000	Часть третья, III
A/CN.9/517	Том XXXII: 2001	Часть третья, IV
A/CN.9/538	Том XXXIII: 2002	Часть третья, IV
A/CN.9/566	Том XXXIV: 2003	Часть третья, III
A/CN.9/581	Том XXXVI: 2005	Часть третья, III
A/CN.9/602	Том XXXVII: 2006	Часть третья, III
A/CN.9/625	Том XXXVIII: 2007	Часть третья, II
A/CN.9/650	Том XXXIX: 2008	Часть третья, II

Издание Организации Объединенных Наций
Издано на CD-Rom

V.12-52996–November 2013
ISSN 0251-4281